حق الدفاع الشرعي
في مواجهة الأشخاص المتمتعين بالحصانة
في القانون الدولي العام





حق الدفاع الشرعي

في مواجهة الأشخاص المتمتعين بالحصانة

في القانون الدولي العام

الدكتور

أيمن فتحي محمد الجندي

الطبعة الأولى

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م



رقم الإيداع

2015/26263


ISBN 978-977-6504-59-2

مركز الدراسات العربية

للنشر والتوزيع

طريقك إلى المعرفة

جمهورية مصر العربية

الجيزة - 6 أكتوبر - الحي الخامس - ش 13

002 (02) 383 767 64

002 010 440 490 6

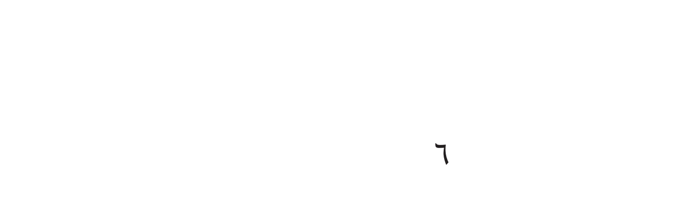
00966 543 044 662

www.ascpublishing.com

info@ascpublishing.com

markez.derasat@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم



شكر وامتنان

الحمد لله وكفى، و الصلاة و السلام على عبده الذى اصطفى سيدنا و نبينا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين الذى قال "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[(١)]

أما بعد،،

فالحمد لله الذى هدانى إلى طريق العلم، فجلعه فى فؤداى نورا رغم مشقته، وأعاننى على عملى هذا فأنجزته، وعلمنى مالم أكن أعلم، فسبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العزيز الحكيم، ولا فهم لنا إلا ما فهمتنا إنك أنت الجواد الكريم.

ولما كان من تمام الحمد والشكر لله، أن أتقدم بكل معانى الشكر والامتنان إلى علمائنا الإجلاء الذين نقف بمحرابهم، فإذا كان قد كفى بالعلم شرفا أن سمى الله نفسه العليم، وكفى بالعلماء مكانه أن قال الله سبحانه وتعالى فيهم (إنما يخشى الله من عباده العلماء) [(٢)]، فلقد من على ربى مرة أخرى أن وفقنى إلى العالم الجليل أستاذنا الدكتور/مصطفى سيد عبد الرحمن الذى وافق على الإشراف على هذه الرسالة، والذى تكبد من المشقة و العناء فى الاشراف على هذا العمل حتى وصل به الى بر الأمان، وشملنى بكرمه ولم يضن على لحظة واحدة بعلمه ووقته، فكان خير زاد و معين طوال رحلة البحث، فجزاه الله عنى خير الجزاء و حفظه الله و وفقه لما يحبه ويرضاه.

---

(١) انظر: سنن الترمذى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ج٤، ص ٣٢٩.

(٢) سورة فاطر الآية: ٢٨.

و كـم يشرفنـى أن أتقـدم بخالـص الشـكر و عظيـم التقديـر الى العـالم الكبـير/ الأسـتاذ الدكتور/عبـد الهـادى محمـد عـشرى صاحـب العلـم الغزيـر، والخلـق الرفيـع لتفضـل سـيادته بالموافقـة عـلى عضويـة لجنـة الحكـم عـلى هـذه الرسـالة، و أنـه لموضـع فخـر لهـذه الرسـالة أن ترقـى بالموافقـة عـلى عضويـة لجنـة الحكـم عـلى هـذه الرسـالة، و أرجـو مـن اللـه أن تـترك هـذه الرسـالة صـدى طيبـا فى نفـس سـيادته، و جـزاه اللـه عنـى خـير الجـزاء، ووفقـه اللـه الى مـا فيـه الخـير والصـلاح.

كـما يشرفنـى أن أتقـدم بخالـص معـانى الشـكر و العرفـان والامتنـان إلى العـالم الكبـير الأسـتاذ الدكتور/ابراهيـم أحمـد خليفـة لتفضـل سـيادته بالموافقـة عـلى عضويـة لجنـة الحكـم عـلى هـذه الرسـالة و إنـه لـشرف عظيـم لهـذا العمـل أن يحظـى بهـذا العـالم الجليـل، وأرجـو مـن اللـه أن تصـادف هـذه الرسـالة قبـولا حسـنا لـدى سـيادته، فجـزاه اللـه عنـى خـير الجـزاء، ووفقـه اللـه لمـا فيـه الخـير والرشـاد.

وأخـيرا أود أن أتقـدم بالشـكر والامتنـان إلى كل مـن سـاعدنى ولـو بكلمـة دفعـت هـذه الرسـالة إلى الأمـام، فشـكرا لـكل مـن وقـف بجانبـى ووجـه إلي النصـح والإرشـاد.

أيمن فتحى الجندى

المقدمة

تتطلب طبيعة العمل الدولى بين أشخاص القانون الدولى إلى وجود أشخاص طبيعيين يقومون بمباشرة شئون هؤلاء الأشخاص؛ للعمل على تسيير الأعمال بينهم، ويتطلب ذلك توفير حصانات دولية و ضمانات كفيلة لهؤلاء الأشخاص الطبيعيين، وهؤلاء الأشخاص هم من يطلق عليهم الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية.

وقد حرص القانون الدولى على التأكيد على الحصانة الدولية لهؤلاء الأشخاص الطبيعيين - إذ أن موضوع البحث يتعرض للأشخاص الطبيعيين وما يصدر عنهم وليس للأشخاص الدولية الاعتبارية-؛ حتى يتمكنوا من أداء المهام الموكولة لهم فى أمان مطلق دون أن يخشوا على أنفسهم من التعرض لهم أوإيذاء أشخاصهم وكرامتهم من قبل الدوله الستقبلة، وهم من شرعت الحصانة الدولية لحمايتهم، فيجب أن يتم توفير الحماية الكاملة لهؤلاء الأشخاص سواء فى مواجهه مؤسسات الدولة وأجهزتها، أوضد الأشخاص العاديين (مواطنى الدولة).

وتحرص كل الدول على هذين الاعتبارين لما لهما من آثار سواء على طبيعة عمل المتمتعين بالحصانة أو عن طبيعة ما يقع على عاتق الدولة من مساءلة أمام المجتمع الدولى فى حالة الإخلال بتلك الحصانة التى تمنح للاشخاص الدولية.

كما أنه يوجد -على نفس القدر المتساوى فى الأهمية - حق قانونى آخر حرص عليه القانون سواء القانون الدولى أو القانون الداخلى، وهو حق الأفراد العاديين فى الدفاع

الشرعـى ضـد أى اعتـداء قـد يقـع عـلى انفسـهم أوعـلى أموالهـم أو عـلى نفـس الغـير أو مالـه وهـو ذلـك الحـق الـذى شرعـه القانـون للأفـراد العاديـن؛ لضـمان حقهـم فى الحيـاه وسـلامتهم الشـخصية وصـون كرامتهـم؛ لانهـا الغايـه المبتغـاه مـن كل القوانـين التـى يتـم تشريعهـا، إذ أن الفـرد هـو اللبنـة الأساسـية للمجتمـع ولذلـك حرصـت جميـع المعاهـدات الدوليـة والاتفاقـات عـلى النـص عـلى ذلـك.

وقـد حرصـت التشريعـات المختلفـة عـلى تضمـين قواعدهـا ضوابـط وشروط مناسـبةالتى يتعـين عـى الأفـراد مراعاتهـا حـال لجوءهـم لحـق دفاعهـم عـن أنفسـهم؛ لحمايـة حقوقهـم إذ أن الآليـة التـى تسـير بهـا عجلـة الحيـاة الاجتماعيـة فى المجتمعـات البشريـة تحتـاج إلى قوانـين لرسـم خطوطهـا وإلاعـادت إلى الحيـاة البدائيـة.

وإذا كان لـكل مـن هذيـن الحقـين القانونيـين أهميـة بالغـة فـما الحـال إذا مـا تعـارض هـذان الحقـان القانونيـان مـع بعضهـما البعـض ؟

وبمعنـى آخـر مـا الحـال إذا مـا تعـدى أوحـاول التعـدى شـخص مـن الأشـخاص الذيـن يتمتعـون بالحصانـة الدوليـة عـلى أحـد الأفـراد العاديـن فى الدفـاع، سـواء عـن أنفسـهم وأموالهـم أو عـن نفـس الغـير ومالـه، فهـل يحـق للأفـراد العاديـن اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى ضـد أشـخاص أسـبغ عليهـم القانـون الـدولى حصانـة دوليـة ؟

أهمية البحث:

عـلى نحـو مـا ذكرنـا سـلفاً أننـا نتحـدث عـن موضوعـين قانونيـين عظيمـى الاثـر، لـكل منهـما قدسـيته واحترامـه وجـذوره التـى وجـدت مـع نشـأة الخليقـة، والتـى حرصـت جميـع المجتمعـات سـواءً البدائيـة أو الحديثـة عـلى تأكيدهـا.

وبالتـالى تعـود أهميـة البحـث إلى ضرورة الوقـوف عـلى هـذا التنـازع إن حدث،لاسـيما مـع تطـور الحيـاة الدوليـة وازديـاد الحاجـة الملحـة إلى زيـادة التمثيـل بـين الـدول عـلى اختـلاف درجـات ذلـك التمثيـل، بـل ونشـأة منظـمات دوليـة لا تمثـل دولا بعينهـا ولا تتمتـع بسـيادة دولـة عـلى أخـرى وتخضـع لقواعـد خاصـة بهـا تنظـم عملهـا، ووجـود مـن يمثلهـا، ومـن ثـم فـإن عـدد الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة فى ازديـاد مضطـرد.

لذلـك فإنـه ومـع كل هـذا النشـاط الـدولى الـذى أصبـح لا غنـى عنـه، بـل وزيـادة عـدد الأفـراد الطبيعيـين اللذيـن يقومـون بالتمثيـل الـدولى، سـواء كانـوا يمثلـون دولهـم أو المنظـمات الدوليـة، أو مـا قـد يسـتجد عـلى السـاحة الدوليـة مـن متطلبـات فى العصـور القادمـة مـن إنشـاء منظـمات أو هيئـات دوليـة جديـدة أو نحـوه - إذ أننـا لا نتحـدث عـن أشـخاص بعينهـم ولا دولا أو منظـمات محـددة بـل نتحـدث عـن الحصانـة الدوليـة إذا مـا تـم إسـباغها عـلى أى شـخص طبيعـى وتحـت أى مسـمى لـه سـواء كان هـذا المسـمى قـد عـرف قديمـا أو أننـا نعرفـه فى العـصر الحديـث، أم أن هـذا المسـمى سـيعرف مسـتقبلاً- إذ أن الحصانـة فى جميـع الأحـوال لا يطـرأ عـلى مضمونهـا تغيـير أو تبديـل وأن اختلفـت فى حجمهـا، سـواء زادت الحصانـة لبعـض الأشـخاص الطبيعيـين لطبيعـة عملهـم والمهـام الموكلـة لهـم أم أن هـذه الحصانـة تقلصـت بعـض الـشىء لأن مـن يقـوم بهـا ليـس لطبيعـة عملـه مـا يسـتوجب زيـادة الحصانـة، حيـث إننـا إن نناقـش فإننـا نناقـش الحصانـة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة بصفـة عامـة إذا مـا تـم إسـباغها عليهـم، وإذا كان هـذا هـو مقتـضى البحـث فإنـه مـن الملاحـظ ازديـاد حجـم البعثـات والتمثيـل الـدولى والـذى يـؤدى أحيانـاً إلى مخالفـة بعـض أحـكام القوانـين الداخليـة للـدول المسـتقبلة وهـو مـا تـم ملاحظتـه فى الفـترة الأخـيرة [1].

---

(١) يتبين فى الفترة الأخيرة وجود العديد من المخالفات ففى نيويورك سجلت لائحة بلدية نيويورك لخمسة عشر دبلوماسيا مصريا خمسة عشر ألف وتسعمائة وأربع وعشرين مخالفة مرورية أواخر عام ٢٠٠٠بقيمة مالية قدرها مليون وستمائة وثلاثون ألفاً وواحد وثمانون دولار ولم بدفع منها سوى تسعمائة وخمسة وستون دولاراً فقط واحتلت البعثة الكويتية المرتبة الثالثة فى المخالفات بينما احتلت المغرب والتى تتكون بعثتها الدبلوماسية من ثمانية عشر شخصاً المرتبة السابعة والتى ارتكب أعضائها خمسة آلاف وثلاثمائة وعشرون مخالفة مرورية.انظر فى ذلك: عماد سعد الدين: محالفات مرورية، ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.mktml.com/ib/index.php?showtopic=39991

انظر كذلك كميل حليم: فضيحه الدبلوماسية المصرية فى نيويورك، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.youm7.com/News.asp?NewsID=123963

وكذلك ازدادت مخالفات المرور للدبلوماسيين السعوديين والمصريين فى برلين واحتماء كل الدبلوماسيين تحت ستار الحصانه وكذلك زيادة المخالفات فى لندن واحتلال الدبلوماسيون السودانيون المرتبة الأولى، فى مضمون ذلك أيضاً: عبدالله المغلوث: ما سبب مخالفات دبلوماسينا فى برلين ؟، ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت

http: //special.alwazer.com/show.php?id=209

وكذلك فى عام ١٩٨٥تم إحباط جريمة تهريب كمية كبيرة من الهيروين فى حقيبة دبلوماسية تخص=

وتحـت غطـاء الحصانـه ومالهـا مـن قـوه سـواء عـلى المسـتوى الداخـلى أو عـلى المسـتوى الـدولى، وبالتـالى فـإذا كان هنـاك تزايـد فى تلـك المخالفـات فإنـه يجـب أن يوضـع فى الاعتبـار التهديـد الـذى قـد يحـدث للاشـخاص العاديـين مـن تعـدى بعـض هـؤلاء الاشـخاص عـلى حقوقهـم تحـت سـتار الحصانـة وقوتهـا المسـتمده مـن احـكام القانونـين الداخـلى والـدولى، وعـدم امكانيـه التعـرض لهـم مـن قبـل سـلطات الدولـه المسـتقبلة.

وهـذا الامـر يتضـح منـه أهميـه البحـث وذلـك فى الاجابـه عـن التسـاؤل فى مـدى إمكانيـه اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى فى مواجهـه هـؤلاء الاشـخاص الذيـن يتمتعـون بالحصانـة الدوليـة ؟

فهـل يسـتطيع الفـرد العـادى أن يقـوم بـرد العـدوان إذا مـا وقـع اعتـاء عليـه مـن قبـل هـؤلاء الاشـخاص الذيـن يتمتعـون بالحصانـة الدوليـة ؟ أم ان هـذه الحصانـة سـوف تكـون حائلـه دون رد فعـل الاعتـداء؟

وبالتـالى فإنـه للإجابـة عـن هـذا التسـاؤل أهميـة قصـوى؛ لأنهـا تتعلـق بحيـاة الأفـراد وسـلامة أجسـامهم وحرياتهـم، فهـل تتغلـب الحصانـة المكفولـة بموجـب المواثيـق والمعاهـدات الدوليـة والتشريعـات الداخليـة فيصبـح الفـرد العـادى عاجـزاً عـن مواجهـة تلـك الأخطـار أو حتـى صدهـا والدفـاع عـن نفسـه أم أن حـق الشـخص فى الدفـاع عـن نفسـه وصـون كرامتـه لـه الكلمـة العليـا ؟!

وعـلى نفـس القـدر مـن الأهميـة مـا المسـئولية التـى تقـع عـلى عاتـق الشـخص العـادى إذا اسـتخدم حـق الدفـاع الشرعـى ووقـع منـه إيـذاء ضـد الشـخص المتمتـع بالحصانـة ؟ وهـل يتـم محاكمـه لتعديـه عـلى الحصانـة أم لا يجـرم فعلـه ويـترك دون عقـاب؟

= لودو فيسكى فيندت سكرتير السفارة البلجيكية فى الهند وترجع أحداث تلك الواقعة إلى مساء ٢٥مايو ١٩٨٥حيث توقفت بمطار كندى نيويورك طائرة قادمة من نيوديلهى وبها حقيبة عليها ختم السفارة البلجيكية وتوجه لودوفيسكى بالحقيبة على فندق ماريوت بالمطار وسلمها لشخص هناك. وفى اليوم التالى عاد إلى نفس الغرفة لاستلام مائة مليون دولار ثمن الشحنة إلا أنه فوجئ بكمين لرجال الشرطة وتم ضبط الواقعة.يراجع فى ذلك. فهد عامر الأحمدى: الحقيبة الدبلوماسية،٢٠٠٥، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.alriyadh.com/200523/01//article12166.html

وكذلـك تظهـر أهميـة أخـرى للبحـث فى التعـرض لمسـئولية الدولـة المسـتقبلة فى اسـتخدام أحـد أفرادهـا لحـق الدفـاع الشرعـى وحـدث إيـذاء للمتمتـع بالحصانـة - وهـى لهـا مسـئولية دوليـة فى حمايـة هـؤلاء الأشـخاص والحفـاظ عـلى سـلامتهم وصـون كرامتهـم مـن أى اعتـداء سـواء مـن أجهزتهـا الداخليـة أو مـن مواطنيهـا - فهـل سـيكون عليهـا أى التـزام دولى لعـدم حمايتهـا للمتمتـع بالحصانـة الدوليـة؟ أم أنـه لا يمكـن مسـاءلتها دوليـاً عـن ذلـك؟

كل تلـك التسـاؤلات هـى التـى تظهـر أهميـة البحـث وهـى مـا يسـعى الباحـث للإجابـة عنهـا.

الصعوبـات التى أعترضت البحث:

ومـن الجديـر بالذكـر أنـه يلاحـظ وجـود عـدد مـن الصعوبـات قـد واجهـت البحـث فمـن ناحيـة لم يوجـد شراح تعرضـوا لتأصيـل ذلـك الموضـوع وتناولـوه بالبحـث والتدقيـق فيـه، ولكـن مـا عنـى بـه الـشراح والفقهـاء هـو الإجابـة عـن التسـاؤل الـذى وضعنـاه بموجـب إجابـات مختـصرة لم توضـح الأسـس التـى بنـى عليهـا هـؤلاء الـشراح رأيهـم، وبالتـالى بـات مـن الصعـب الوصـول إلى مراجـع شـاملة تعنـى بالموضـوع عـلى سـبيل التأصيـل والتحليـل.

وهـو الأمـر الـذى حـدا بالباحـث عـلى الاجتهـاد فى شـأن ذلـك والمحاولـة لوضـع مقارنـة بـين كل مـن الحصانـة والدفـاع الشرعـى.

وقـد اسـتند الباحـث فى عقـد تلـك المقارنـة عـلى أهـم النقـاط التـى تسـتند عليهـا الحصانـة لـكى تسـود عـلى الدفـاع الشرعـى والتـى تمثـل أهميـة حقيقـة فى جعـل الحصانـة حصنـاً منيعـاً مـن الصعـب التعـدى عليـه وإلزامـا للدولـة لا يمكـن التنصـل منـه.

كـما حـاول الباحـث وضـع أهـم النقـاط التـى تجعـل لاسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى الشرعيـة فى اسـتخدامه وعلـو مكانتـه، وعقـد المقارنـة بـين الموضوعـين عـلى أسـاس ذلـك، وفى نهايـة المقارنـة يؤكـد الباحـث عـلى مـن يكـون صاحـب الحـق فى التغلـب هـل صاحـب الحصانـة أو الدفـاع الشرعـى.

التقسيم وخطة البحث:

لما سبق أن كثير من أسئلة تم توضيحها سلفاً فكان لزاماً أن يتعرض الباحث للمنهج التأصيلى للبحث على حيث يتم تقسيم الرسالة على النحو التالى:

يخصص الباب التمهيدى: للحديث عن العناصر الأساسية للموضوع وهى:

الحصانة الدولية – حيث لا يعنى البحث بالحصانة الداخلية وإنما يتعرض للحصانة على المستوى الدولى- وتطورها وأساسها الفلسفى والقانونى

وكذلك يتعرض لبعض من الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية- حيث إنه - كما سبق القول لم يتجه لحصر كل من يتمتع بالحصانة؛ لأن ذلك يخرج عن مضمون البحث ولكن البحث، يتجه إلى أى شخص يسبغ عليه الحصانة بمقتضى وظيفة يعرفها القانون الدولى الآن أو قد تستجد فيما بعد على الساحة الدولية- وتم مراعاة دراسة هؤلاء الأشخاص بتقسيمهم إلى نوعين رئيسين هما- أشخاص ذات حصانة دائمة؛ لأن طبيعة عملهم تقتضى تواجدهم بصفة دائمة بالدولة المستقبلة سواء كانوا يمثلون دولاً بعينها أم يمثلون منظمات أو هيئات دولية، أم أنهم يقومون بمباشره مهام محدده خلال فترة محدوده وبالتالى يتمتعون بحصانة دولية لازمة للقيام بعملهم، ولذلك تم إعطاء بعض الأمثلة لكلا النوعين للوقوف على أهمية هذه الوظائف وطبيعة تمثيلها لدولها وللقياس بعد ذلك على أى وظيفة تؤدى ذات الدور فى المجال الدولى.

وكذلك التعرض لحق الدفاع الشرعى سواء بالتعريف له أو التعرض للشروط المتطلب توافرها لقيامة.

وتم تخصيص الباب الأول: إلى التعرض إلى التنازع الذى يدور بين الحصانة والدفاع الشرعى، والأسباب التى تؤدى إلى ارتفاع أسهم كل من الحصانة على الدفاع الشرعى أو العكس، وكذلك رأى الباحث فى الانتهاء إلى نتيجة لهذا الصراع وتغليب أحد الحقين القانونيين على الآخر.

وخصص الباب الثانى: لما تم الانتهاء إليه من تغليب لحق الدفاع الشرعى على الحصانة الدولية، ومناقشة الآثار التى تترتب على ذلك التغليب، ومدى مسئولية الفرد أو الدولة المترتبة على ذلك التغليب.

وسوف يشتمل البحث - وفقاً لما سلف - على الأبواب الآتية:

١-الباب التمهيدى: مفهوم الحصانة الدولية وحق الدفاع الشرعى

٢- الباب الأول: التنازع بين الحصانة الدولية والدفاع الشرعى.

٣- الباب الثانى: الآثار القانونية لسمو حق الدفاع الشرعى على الحصانة الدولية.

الباب التمهيدى

مفهوم الحصانة الدولية وحق الدفاع الشرعى

تمهيد وتقسيم:

من الطبيعى وقبل الخوض فى مضمار البحث للوصول إلى ما مؤداه: هل هناك حق للدفاع الشرعى قبل الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالحصانة الدولية من عدمه، فإنه يتعين أن نتعرض لبحث كل من تلك المواضيع على حدة.

كما يتعين - أيضا - أن نتعرض للحصانة الدولية وأهميتها على الساحة الدولية وطبيعتها التى جعلتها فى بؤرة اهتمام المجتمع الدولى، والذى شدد على ضرورة حمايتها وصونها وعدم التراخى فى حمايتها ومنع كل من يحاول التعدى عليها، وتقرير العقوبات سواء الداخلية على من قام بالتعدى عليها، أو على المستوى الدولى وما يقع على عاتق الدولة من مسئولية دولية.

كمايتعين ان نتعرض إلى نماذج من الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالحصانة الدولية، دون التعرض لكامل هؤلاء الأشخاص لما فى ذلك من توسع غير متطلب؛ لأننا نقوم ببحث حق الدفاع الشرعى ضد أياً من الأشخاص الطبيعيين الذين يتوافر لهم الحصانة، سواء عرفه القانون الدولى الآن أم أفرغ العمل الدولى فيما بعد أشخاصا أخرى يصبغ عليها الحصانة الدولية.

ومـن ناحيـة أخـيرة يجـب أن يتعـرض البحـث لحـق الدفـاع الشرعـى للوقـوف عـلى أهميتـه الفعليـة وضرورتـه وحمايـة التشريعـات المختلفـة لذلـك الحـق لمـا لـه مـن قدسـيه.

وسـوف ينتهـج الباحث فى بحثه ذلـك التأصيل التالى:

الفصل الأول: مفهـوم الحصانة الدولية

الفصـل الثانى: حق الدفاع الشرعى.

الفصل الأول

مفهوم الحصانة الدولية

تعد الحصانة التى تمنح للأشخاص الدوليين من أقدم الحقوق المعروفة، منذ أن نشأت العلاقات الدولية بين الأمم والشعوب، فكان الأمريتطلب وجوب تمتع السفراء بحصانات لأداء أعمالهم، وتعد الحصانة الدولية هى الاستثناء على نظرية سيادة الدولة والتى تقتضى أن يخضع لسلطات الدولة جميع من يتواجد بأراضيها.

والحصانة الدولية التى أمتدت جذورها منذ القدم مرت بمراحل عديدة إلى أن انتهت بتقنين قواعد لتنظيم تلك الحصانة وحمايتها من الاعتداء عليها.

كما أن لطبيعة الأشخاص الذين تسبغ عليهم تلك الحصانة الدولية أهمية قصوى على المستوى الدولى؛ لما لهذه الحصانة الدولية من أثر فى تمكين هؤلاء الأشخاص من مزاولة أعمالهم، كما أن هذه الحصانة توفرحماية لمن يتمتع بها تحول بينه وبين المساءلة على الصعيد الداخلى للدول،فكان من المحتم أن يتعرض الباحث لنماذج لهؤلاء الأشخاص لما تقتضيه ضرورة البحث.

وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية الحصانة الدولية.

المبحث الثانى: الأشخاص المتمتعون بالحصانة الدولية.

المبحث الأول

ماهية الحصانة الدولية

مـما لا ريـب فيـه أن للحصانـة الدوليـة أهميـة بالغـة فى العلاقـات الدوليـة، ولذلـك فإنـه يتعـين أن يقـوم الباحـث بدراسـة تلـك الحصانـة الدوليـة؛ وماهيتهـا مـن خـلال التعريـف بهـا، ومراحـل التطـور التاريخـى التـى مـرت بـه سـواء كان ذلـك فى العصـور القديمـة، ومـا قبـل الإسـلام ومـرورا بالحصانـة فى الإسـلام، وانتهـاء إلى الحصانـة الدوليـة فى عصرنـا الحديـث.

وعـبر الصفحـات القادمـة ينعـين عـلى الباحـث إلقـاء الضـوء عـلى الأسـاس النظـرى للحصانـة الدوليـة وأهـم مـا قيـل مـن نظريـات لمحاولـة تفسـير تلـك الحصانـة الدولية،واخـيرا التعـرض للأسـاس القانـونى للحصانـة الدولية،وذلـك عـلى النحـو التـالى:

المطلـب الأول: التعريـف بالحصانة الدولية.

المطلـب الثانى: نبذة تاريخية عـن الحصانة الدولية.

المطلـب الثالث: الأساسـان النظرى والقانـونى للحصانة الدولية.

المطلب الأول

التعريف بالحصانة الدولية

تعـرف الحصانـة- بصفـة عامـة- لغـة: أنهـا المناعـة ويرجـع أصلهـا لكلمـة "حصـن" ويقـال حصـن نفسـه ومالـه وتحصـن، وحصـن المـكان يحصـن حصانـة فهـو حصـين ومنيـع، والحصـن كل موضـع حصـين لا يوصـل إلى مـا فى جوفـه. (١)

وورد بقامـوس "روبـير": أن الحصانـة هـى إعفـاء مـن عـبء وامتيـاز يمنـح لفئـة معينـة مـن الأشـخاص، أو هـى امتيـاز يمنـح مـن الملـك إلى مالـك كبـير أو مؤسسـة كنسـية تقـوم بمنـع تـصرف الـوكلاء الملكيـين فى حقـل ذلـك الملـك. (٢)

ومـن الجديـر بالذكـر أن كلمـة حصانـة دوليـة اشـتقت مـن كلمـة لهـا طابـع ذات إعفـاء مـالى- ضريبـى وهـى كلمـة munu وهـى كلمـة وردت بالقانـون الرومـانى وتعنـى تلـك الكلمـة الإعفـاء مـن دفـع الضرائـب. (٣)

ويعـبر عـن الحصانـة الدوليـة "جـان دوفـار" فيقـول: إن الـدول فى علاقتهـا المتبادلـة تعتـبر الحصانـة الماليـة معاكسـة لمبـدأ المسـاواة ويعـبر امتيـاز فـرض الرسـوم فعليـا عـن علاقـة غـير متسـاوية لصالـح الـذى يمارسـها، ويـرى الفقـه فى القانـون الفرنـسى أن قـراراً ذا طابـع مـالى هـو عمـل مـن أعـمال السـلطة العامـة وتطبيقـا لمبـدأ المسـاواة بـين الـدول ترفـض الـدول خضـوع بعضهـا للبعـض الآخـر لسـلطة فـرض الرسـوم، ويوجـد فى القانـون العـام الفرنـسى مبـدأ ثابـت يقـول: إن الدولـة لا تدفـع ضريبـة لنفسـها ومـما يعنـى أن هـذا المبـدأ يـؤدى أيضـا إلى الإعفـاء المـالى.

---

(١) الشيرازى (محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم مجد الدين الشيرازى): القاموس المحيط،الجزء الثالث، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.al-eman.com/islamlib/viewtoc.asp?BID=142

(٢) فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت

http: //janatalord.makktoobblog.com

(٣) فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، مرجع سابق، مشار إليه على شبكة الانترنت

http: //janatalord.makktoobblog.com

المطلب الثانى

نبذة تاريخية عن الحصانة الدولية

يرتبط تطور الحصانة الدولية ارتباطا لا يقبل التجزئة بتطور العلاقات الدولية والدبلوماسية، إذ بتطورها تتطور الحصانة الدولية وعلى ذلك فقد مرت الحصانة الدولية بالعديد من التطورات، فمنذ وجدت المجتمعات الإنسانية الأولى وجدت معها المصالح المشتركة التى حتمت ضرورة التعامل والتفاوض.[1]

وكان يجب أن يسبغ على من يقوم بها حصانة مباشرة لكى يتمكن من أداء عمله, وقد عرف مجتمع ما قبل الإسلام الحصانة الدولية، كما عرفها الإسلام وأسبغ عليها أهمية عظيمة وأكد على ضرورة احترامها، وظل التطور حتى تبلورت الحصانة الدولية بوضعها الحالى فى عصرنا الحديث وسنعرض ذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: الحصانة الدولية فى العصور القديمة وما قبل الإسلام.

الفرع الثانى: الحصانة الدولية فى الإسلام.

الفرع الثالث: الحصانة الدولية فى العصر الحديث.

---

(١) أشار إلى تلك الحقيقة ما ورد بمقدمه اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والتى قررت (أن منذ عصر سحيق جداً تعترف شعوب جميع الدول بالمركز القانونى للممثلين الدبلوماسيين(انظرفى ذلك الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالعلاقات الدبلوماسية، الجزء الثانى، ١٩٦٢، ص ٩١.)

الفرع الأول

الحصانة الدولية فى العصور القديمة وما قبل الإسلام

حقا لا جدال أن الحصانة تطورت بتطور العلاقات الدبلوماسية والقانون الدولى العام؛ لأنها تلازم شخص المبعوثين.

وقد عرفت المجتمعات المختلفة الحصانة الدولية لهؤلاء الأشخاص، وأحاطتها بهالة من الحماية، وأسبغت على الرسل الحصانة لحمايتهم، وسيقوم الباحث بدراسة تطور الحصانة على أساس تطور المجتمع الدولى بداءة من المجتمعات البدائية ومرورا بالحضارات المختلفة التى ألقت بظلالها على تلك الحصانة، وانتهاءا بعصر ما قبل الإسلام وذلك بقدر من الإيجاز الكافى على النحو التالى:

١-الحصانة الدولية فى المجتمعات البدائية:

عرفت المجتمعات البدائية الحصانة وأسبغتها على من ترسله من الرسل أو تستقبله، وكانت تلك الحصانة تسبغ عليه كنوع من الحصانة لتحقيق استقلاله فى مباشرة مهمته.

وبالرغم من أن الشعوب القديمة كانت بوجه عام تكره الأشخاص الغرباء وتنبذهم، بل كانت تعتبرهم فى بعض الأحيان أعداء جائز قتلهم إلا أنها - ورغما عن ذلك - كانت تحفظ للسفراء حقهم فى الحصانة وبالتالى نشأت للحصانة عرفا مستقرا لازما لمباشرة العلاقات بين القبائل [١].

وكانت المجتمعات القديمة ترتب على تلك الحصانات آثاراً عظيمة فكانت المفاوضات لا تستمر إذا تم قتل الرسل. [٢]

---

(١) د. / عز الدين فودة: النظم الدبلوماسية، الكتاب الأول، تطور الدبلوماسية وتطبيق قواعدها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٢٥.

(2) Ragnar Numelin: The begening of diplamacy , London , 1950,p.63-10.

انظر كذلك.

كـما أن تمتـع السـفراء بتلـك الحصانـة فى تلـك المجتمعـات كان بدافـع التعبـير عــن مــدى الاحــترام للمهــام التــى يقومــون بتأديتهــا، وكان يتــم اســتقبالهم بحفــاوة بالغــة للتعبـير عــن الإكبــار لهــم، بــل إن قومهــم كانــوا يضعــون هــؤلاء الأشــخاص فى مصــاف النبــلاء والكــبراء بعــد نجاحهــم فى مهمتهــم.[١]

٢-الحصانـة الدوليـة فى الحضارة المصرية القديمة:

كانــت مــصر الفرعونيــة هــى أهــم وأكــبر الممالــك فى الــشرق القديــم وأكثرهــا ازدهــاراً بالحضـارة والمدنيـة والـثروة [٢]، لذلـك أصبحـت مـصر عـلى مـدى قـرون طويلـة أقــوى دول العــالم القديــم خاصــة فى عهــد الأسرات الثامنــة عــشرة والعشريــن وذلــك لامتلاكهــا أســباب الحضــارة وهــو مــا أدى لامتــداد حدودهــا مــن النيــل إلى الفــرات [٣]، كــما بلغــت حدودهــا جبــال طــوروس وليبيــا، كــما بســطت أجنحــة حمايتهــا عــلى ســوريا وفينيقيــا وفلســطين وغيرهــا.[٤]

لذلــك اهتمــت مــصر اهتمامــا كبــيراً بإرســال الرســل لتمثيلهــا [٥]، وتقنــين الحصانــات اللازمــة للرســل الموفــدة، كــما اهتمــت مــصر بإبــرام المعاهــدات الدوليــة، ومــن ذلــك إبــرام معاهــدة دوليــة بــين فرعــون مــصر "رمســيس الثــانى" وملــك الحيثيــين "خســتر" عــام ١٢٨٠ق.م، وأطلــق عليهــا اســم "هوزبليــت"، والتــى وجــد نصهــا فى معبــد الكرنــك فى صعيــد مــصر، والتــى يصفهــا المؤرخــون والعلــماء أنهــا تعــد بــلا منــازع أول معاهــدة دوليــة مــن نوعهــا فى تاريــخ البشريــة، والتــى تضمنــت كثــير مــن المبــادئ الدوليــة كالســلام والدفــاع المشــترك وتســليم المجرمــين وغيرهــا.[٦]

Philppe Cahier: Le droit diplomatique contemporain ,2,edition,Librairie,Droz,Céneve,1964,1964,p.8..

(١) د/ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) هيثم الشيخ.: دراسه تؤكد أن الحصانة السياسية اصلها مصرى، ٢٠٠٧،منشور على شبكة الانترنت

http: //alexnews.wordpress.com

(3) Potimkine: Histoire de la Diplomatie, librairie de Médicis, Paris , tome 1, 1946,pp.11-25.

(4) John A. Wilson: The Burden of Egypt , University of Chicago Press , 1951 ,pp.166-205.

(5) Bassiouni, M.Cherif: International Extradition, United States, law and practice second revised, Oceane publication, New York,1987,p.6.

(٦) د/ أحمد أبو الوفا: الوسيط فى القانون الدولى العام، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥/١٩٩٦، ص ٣٨.

وكانـت الصفـات الأساسـية المتطلبـه فى الرسـول الموفـد فى ذلـك الوقـت أن يكـون ذا قـدرة عاليـة عـلى الخطابـة، كـما كانـت تتطلـب توافـر بـه قـدرة خاصـة فى التفـاوض والإقنـاع.[١]

٢-الحصانـة الدولية عند الإغريق

قامـت العلاقـات بـين المـدن الإغريقيـة عـلى نظـام يشـابه للقواعـد التـى أخـذ بهـا القانـون الـدولى الحـالى.[٢]

فكانـت العلاقـة بـين الـدول وقـت السـلم تقـوم عـلى المعاهـدات والتحكـم، وفى وقـت الحـرب خضعـت لقواعـد عـدة منهـا: ألا تبـدأ الحـرب إلا بعـد الإعـلان، وأن حرمـة المعابـد مصونـة وعـدم الاعتـداء عـلى الجرحـى والأسرى.[٣]

وفى ظـل هـذا التطـور اسـتقرت مبـادئ دبلوماسـية كثـيرة أهمهـا: مبـدأ الحصانـات والامتيـازات لوفـود المؤتمـرات والمنظـمات الإقليميـة.[٤]

كـما بـدأ تقريـر حصانـات وامتيـازات السـفراء فـلا يخضعـون لسـلطة القضـاء المـدنى أو الجنـائى فى البلـد المسـتقبلة.

كـما كان السـفراء محرومـين مـن تلقـى الهدايـا مـدة عملهـم، وكانـت الحـروب تندلـع إذا مـا انتهكـت حصانـة السـفراء أو تـم الاعتـداء عليهـم.[٥]

ومـن الجديـر بالذكـر أن الدبلوماسـية اليونانيـة القديمـة هـى أول مـن طـور نظامـا للأمـن الجماعـى فى التاريـخ.[٦]

---

(1) Harold Nicolson: The evolution of diplomatic method,London ,Constaple , co,1954, p. 3.

(٢) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢، ص ٢٥.

(٣) د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ٩٦.

(٤) د./ جعفر عبد السلام: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٣.

(٥) د./ عبد العزيز محمد سرحان: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضه العربية،القاهره، ١٩٨٦،ص ١٢.

(6) Harold Nicolason: Diplomacy, London, Oxford university press, 1955,pp.20 -38.

انظر كذلك: G.,Stuart: Droit diplomatique et consulaire ,R.C.A.D.I.,1934, p.463

٤-الحصانـة الدولية عند الرومان:

بـداءة اسـتمر الرومـان فى السـير عـلى درب اليونانيـين، مـن احـترام العهـود والمواثيـق وعقـد المعاهـدات، وكان مـن أهـم مـا أفرزتـه تلـك الحصانـة هـو " قانـون الشـعوب "، ذلـك القانـون الـذى نشـأ فى أعقـاب اختفـاء العـادات الدينيـة والتـى كان يحكمهـا القانـون المقـدس وكان ينظـم علاقـة رومـا بغيرهـا مـن الشـعوب الصديقـة.

وإن كان هنـاك رأى يقـول بـأن الحصانـة عنـد الإمبراطوريـة الرومانيـة لايمكـن تصـور وجودهـا بشـكل مكثـف، إذ أن الإمبراطوريـة الرومانيـة كانـت تعـد فى ذلـك الوقـت الوحـدة السياسـية الوحيـدة فى العـالم آنـذاك.(١)

وحـرص ذلـك القانـون عـلى إسـباغ الحصانـة الشـخصية للمبعـوث الدبلومـاسى(٢)، بـل أنهـا امتـدت إلى الموظفـين الملحقـين بالسـفراء.(٣)

٥-الحصانـة الدولية فى عصر ما قبل الإسـلام:

اهتـم العـرب قبـل الإسـلام بحصانـة الرسـل وحرصـوا عـلى تأمينهـم وحمايتهـم وإعـلاء مكانتهـم بـين القبائـل.

فقـد كان العـرب قبـل الإسـلام يقومـون بإبـرام التحالـف فيـما بينهـم بغـرض تأمـين القوافـل حيـث إن التجـارة كانـت السـمة الأساسـية فى مثـل ذلـك الوقـت.

كـما كان للبيـت الحـرام مكانـة لـدى العـرب، وكان بجانـب حرمتـه الدينيـة يعـد ملتقـى القبائـل، و مـن أشـهر الأماكـن التـى كانـت تتـم فيهـا التجـارة سـوق عـكاظ وذى المجـاز.

---

(1) Hurst Cecil: Les immunitès diplomatques , R.C. A. D. I., No.2 ,1926, p.119 - 120.

(٢) انظر كذلك: Edmund A. Walsh: L' evolution de la diplomatie , Recueil des cour , R C.A.I.D., 1939,p153 - 237.

(٣) د/ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ١٠١.

كـما كان يجتمـع فيهـا رؤسـاء القبائـل فى الأشـهر الحـرم بمـا يشـبه مؤتمـرات القمـة، والتـى تعقـد فيهـا المحالفـات، وتحـل فيهـا المشـكلات سـلميا، وكانـت القبائـل تقـوم بالتفـاوض محـل المنازعـات وكانـوا يطلقـون عليهـا اسـم سـفارة.[1]

وقـد تعـددت الوقائـع التـى قـام بهـا العـرب فى إرسـال الرسـل للمفاوضـات سـواء بـين القبائـل بعضهـا ببعـض أو بـين القبائـل العربيـة وبـين غيرهـا مـن القبائـل.

ومـن أشـهر مـا ورد فى التاريـخ آنـذاك إيفـاد قريـش لعبـد المطلـب بـن هاشـم جـد الرسـول صـلى اللـه عليـه وسـلم لأبرهـة الأشرم لمناقشـة أسـباب غـزو مكـة والتفـاوض معـه حـول مـا أخـذه أبرهـة الأشرم مـن الإبـل.[2]

وكان العـرب يقومـون باختيـار رسـلهم بدقـه متناهيـة، وكانـوا يشـترطون فيهـم شروطـا خاصـه لقيامهـم بذلـك العمـل.

وكان مـن أهـم تلـك الصفـات اتسـامهم بالخلـق والصـبر والـذكاء والمعرفـة لطبيعـة عـادات القبائـل التـى سيرسـلون إليهـا. [3]

وإيـذاء كل ذلـك فقـد حـرص العـرب عـلى احـترام الرسـل وتحريـم قتلهـم أو إيذائهـم أو التعـرض لهـم بأيـة صـورة كانت،بـل حرصـوا عـلى حسـن اسـتقبالهم وتوفـير الأمـان الـلازم لهـم، وكـذا الحـرص عـلى تكريمهـم وحسـن رعايتهـم.

---

(١) كانت السفارة معقودة لبنى عدى من بطون قريش وكان لموقع العرب الجغرافى على الطرق الرئيسية للقوافل والتجارة ضرورة عقد معاهدات تجارية مع القبائل الأخرى. والمزيد من التفصيل د./ عدنان بكرى: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، طبعة أولى، كاظمية للنشر والترجمة والتوزيع،الكويت،١٩٨٩، ص ٢٨.

(٢) د./ عبد القادر سلامة: التمثيل الدبلوماسى والقنصلى فى الإسلام، طبعة أولى،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧، ص ٢٦.

(٣) وقد كان الرسول الذى يقوم العرب بإرساله هو المقدم فى عشيرته أوعميدها أو حكميها الذى عن رأيه تصدر أو شاعرها الذى عن لسان قبيلته يعبر وحرص العرب على الفخر بالرسل ونسج الأبيات الشعرية الكثيرة لهم لعلو مكانتهم بينهم. لمزيد من التفصيل د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق، ص ١٢٠. محمد على دقة: السفراء والسفارة عند العرب قبل الإسلام "داخل الجزيرة"،٢٠٠٧. منشور على شبكة الانترنت http: //www.dahsha.com/viewarticle.php?id=26630

الفرع الثانى

الحصانة الدولية فى الإسلام

لعب الإسلام منذ فجر بزوغه دورا أساسيا فى تنظيم الحصانات المكفولة للرسل[١]، إذ بظهور الإسلام تكونت الدولة الإسلامية، وأصبح لها من القوة ما يتيح لها تنظيم علاقات مع الدول والقوى الأخرى[٢] على اسس مختلفه كالعلاقات التجارية وغيرها، وقد تطورت الحصانة الدولية فى الإسلام بتطور الدولة الإسلامية.[٣]

إذ أنه ومع بداية العام السابع الهجري بدأ النبي -ﷺ- يخطو الخطوات الأولى لدعوة أكبر عدد ممكن من ملوك العالم إلى الإسلام، فاختار عددًا من أصحابه الكرام ليكونوا سفراءه إلى هؤلاء الملوك، و كان النبى-ﷺ - يختار لهذه المهمة الجليلة الأشخاص الذين يتميزون بالعلم الواسع، والذكاء الخارق، والسمعة الطيبة، والمظهر اللائق، والمنطق السليم؛ حتى يكون لكلامهم أجمل الأثر، ويؤدوا مهامهم على أحسن وجه.

ففى عهد الرسول - ﷺ - حرص الرسول الأكرم على تكريم المبعوثين وتقديم الهدايا لهم وإكرام وفادتهم وحسن معاملتهم.[٤]

---

(١) د./ أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولى، العلاقات الدولية فى الشريعة الإسلامية، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤. انظر فى مضمون ذلك. نجوى فوزى: مدخل الى علم الدبلوماسية،٢٠٠٩، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.almolltaqa.com/vb/showthread.php?t=33798

(2) El Berri Zakaria: Immunity of members of diplomatic mission in Islamic law ,R.E.D.I., vol.41,1985,p.179.

(3) Hamed Sultan;: La conception islamique du droit international Humanitaire dans les conflits Armes ,R.E.D.I.,vol. 34,1978, pp,1 - 19.

(٤) صلاح عيوش: كتاب المرسم،الطبعة الثانية،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت،١٩٩٠،ص ١١٣.

كـما حـرص الرسـول - ﷺ - عـلى إيفـاد المبعوثـين إلى غـير المسـلمين لدعوتهـم إلى الدخـول فى الإسـلام، كـما اسـتقبل رسـل الـروم والفـرس والحبشـة.[1]

وكان الرسـول - صـلى اللـه عليـه وسـلم - دائمـا مـا يتـوج رسـالته بعبـارة " السـلام عـلى مـن اتبـع الهـدى" وكان رد أغلبهـم عـلى الرسـالة ردا مهذبـا عـدا هرمـز وكـسرى اللذيـن مزقـا رسـالة رسـول اللـه وكان ذلـك بمثابـة إعـلان الحـرب عـلى المسـلمين.

وبالتـالى فـإن الإسـلام قـد عـرف تبـادل الرسـل وحـرص عـلى نـشر الدعـوة الإسـلامية، ودعـوة الشـعوب إلى الدخـول فى الإسـلام عـن طريـق ايفـاد الرسـل لتبليـغ الدعـوة الإسـلامية للشـعوب الأخـرى.

كـما حـرص الرسـول الكريـم صـلى اللـه عليـه وسـلم عـلى احـترم الرسـل حتـى وإن صـدر خطـأً مـن جانبهـم، فـيروى أن مسـيلمة الكـذاب أرسـل رسـولين إلى النبـى - صـلى اللـه عليـه وسـلم - فقـال لهـم النبـى -ﷺ - أتشـهدان بـأنى رسـول اللـه, قـالا لا، نشـهد أن مسـيلمة رسـول اللـه, فقـال النبـى -ﷺ- أمنـت باللـه ورسـوله ولـو كنـت قاتـلا رسـولا لقتلتكـما.[2]

ويعـرف الرسـول لغـة أنـه صاحـب الرسـالة الـذى يتابـع أخبـار مـن بعثـه، أمـا السـفير فيعـرف بأنـه رسـول يصلـح بـين القـوم، أمـا اصطلاحـا فـإن اللفظـين متسـاويان فى المعنـى ويطلـق كلاهـما عـلى الموفـد الدبلومـاسى إلا أنـه يتـم تغليـب اسـتعمال لفـظ الرسـول فى المدلـول الدينـى، كـما يغلـب اسـتعمال لفـظ السـفير فى الوسـاطة.[3]

---

(١) د./ صبحى الحمصانى: قانون العلاقات الدولية فى الإسلام،دار العلم للملايين، بيروت،١٩٨٢،ص ١٢٧.

(٢) يراجع فى تفصيل ذلك: سنن أبي داود سليمان بن الاشعت: الجزء الثانى،مطبعة الحلبى،القاهرة،١٩٥٢، ص ٥٠. ومن ذلك أيضا ماروى عن (أن لما قدم وفد بنى عامر الى رسول الله-ﷺ- قال عامر بن الطفيل للرسول -ﷺ- يامحمد خلنى, قال: لا والله حتى تؤمن بالله وحده وكررها ثم قال أما والله لأملأنها عليك خيلا ورجالا. فلما ولى قال رسول الله عليه وسلم اللهم اكفنى عامر بن الطفيل) وهذا يوضح علم رسول الله ﷺ إذ لم يغضب من رسول بنى عامر. يراجع فى تفصيل ذلك السيرة النبوية لابن هشام: ،الطبعة الثانية، القسم الثانى،مطبعة الحلبى،القاهرة،١٩٥٥، ص ٥٦٨.

(٣) د./ صبحى الحمصانى، القانون والعلاقات الدولية فى الإسلام، مرجع سابق، ص ١٢٧.

وتأمين الرسل وإسباغ الحصانة عليهم كان عملا بمبدأ كان سائداً عند العرب انذاك وهو مبدأ الأمان[1]، ويشترط لصحة عقد الأمان أن يكون من أعطاه مسلما مكلفا مختاراً وأن يعلم من أعطى الأمان بذلك، وإلا يكون العقد ضاراً بالمسلمين كتأمين جاسوس ونحوه[2].

وللامان عدة صور:

- فهناك الأمان الدائم، ويستفيد منه أهل الذمة والعهد وأهل الحصن.

- وهناك الأمان العرفى.

- وأخيرا يوجد الأمان الاتفاقى.

والأمان الأول هو الأمان الدبلوماسى سواء كانوا مبعوثين من دار الإسلام أو من دار حرب.[3]

والأمان نوعان:

أولهما: هو ما يعرف بالأمان العام (السلام) وهو الأمان الذى يتم عقده على مستوى الملوك وبالتالى يشمل الأمان العام دولتين أو أكثر.

وثانيهما: ما يعرف بالأمان الخاص وهو أقل من الصورة الأولى، ويتم عقده بمعرفة قائد جيش، فلا يتجاوز الحروب ومن الممكن أن يمتد ليشمل مدينة أو قرية، كما قد يعقدها فرد ولا يتجاوز الأفراد.[4]

---

(١) د. / مصطفى رجب: مبادئ القانون الدولي تعود إلى الحضارة الإسلامية،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت http: //www.al-sharq.com/articles/more.php?id=107881

(٢) د./ فادح الملاح: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،١٩٩٣، ص ٧٠٥.

(٣) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء السابع. منشور إليه على شبكة الانترنت www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

(٤) د./ عبد الباقى نعمة الله: القانون الدولى العام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، الطبعة الأولى، دار الأضواء،.بيروت،١٩٩٠، ص ٥٤.وكذلك د. / عقيل سعيد: المعاهدات الدولية فى الإسلام، ٢٠٠٧، منشورعلى شبكة الانترنت

http: //culture.alwatanyh.com

ويعد مبدأ الأمان هو الأساس الذى يقوم عليه تبرير تمتع غيرالمسلمين بالحماية، ونجد لذلك أساسا فى القرآن الكريم فى قول الله تعالى" وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون".[(١)]

والتزم المسلمون جميعا بمبدأ الأمان، ومن ذلك ما ورد عن عمر بن الخطاب من أنه كان يعتبر أن من الأمان أن يقول المسلم للمحارب" لا تخف".[(٢)]

وسار الخلفاء الراشدون والصحابة الكرام من بعد رسول الله - ﷺ- على ذات النهج، فقد حرص الخلفاء على تأكيد تلك الحصانة وأعتبروا أن مبدأ الأمان من الأمور التى يتعين على جميع المسلمين الالتزام به. [(٣)]

وعرف التاريخ الإسلامى من بعد الخلفاء ذلك أيضا فقد تم إسباغ الحصانة على جميع السفراء وحاشيتهم وخدمهم وعبيدهم فلا تقع عليهم أهانه أو يتم الاعتداء عليهم، ويمتنع مصادره أمولهم. [(٤)]

كما أعفت الدولة الإسلامية السفراء من الضرائب التى تفرضها على الوافدين

---

(١) سورة التوبة الآية رقم ٦

(٢) وقد حدث أن بلغ عمر بن الخطاب قيام أحد المجاهدين بقتل أحد المحاربين بعد قوله" لا تخف" فبعث لقائد الجيش كتابا قال فيه " إنه بلغنى أن رجالا منكم يطلبون الصلح" أى الرجل" حتى إذا اشتد فى الجبل وامتنع بقول" لا تخف" فإذا أدركه قتله وإنى والذى نفسى بيده لا يبلغنى أن أحدا فعل ذلك إلا قطعت عنقه.د./ محمد أحمد أبو زهرة: الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، مجلة العلوم السياسية، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب،،١٩٧٢، ص ٢٨٠.

(٣) يروى أن فى إمارة ابن مسعود على الكوفة ظهر رجل يقال له ابن النواحه واشتهر عنه أنه يشهد لمسيلمة بالرسالة فأرسل اليه ابن مسعود فقال له إنك الأن لست فى رسالة وأمر به فضرب عنقه.. وهذا أن دل يدل على احترم الصحابة الكرام للرسل وإنهم لا يقتلون الرسل ولذلك قال له ابن مسعود إنك لست فى رسالة لمزيد من التفصيل يراجع الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل أبن كثير: تفسير القرآن العظيم،المجلد الثانى،دار الفكر العربى، القاهرة،١٩٨٠،ص ٣٣٧.

(٤) د./ على حسين الشامى: الدبلوماسية، الطبعة الأولى،دار العلم للملايين،.بيروت،١٩٩٠، ص ٤٠٠.

إليهـا، وإعفـاء أمتعتهـم مـن الرسـوم الجمركيـة عنـد قدومهـم [١]، فأحسـن الخلفـاء والأمـراء اسـتقبالهم، كـما قامـت بطـرد غـير المرغـوب فيهـم.[٢]

وكان الرسـل فى الأصـل يوفـدون فى مهـمات خاصـة أهمهـا نـشر الدعـوة الإسـلامية وكـذا تبليـغ الإنـذار قبـل بـدء أعـمال القتـال، أو تسـوية المشـاكل الناجمـة عـن الحـرب كعقـد الهدنـة والصلـح، كـما كان الرسـل يوفـدون أحيانـا بـين الـدول الإسـلامية وباقـى الـدول لغـرض جمـع الأخبـار فـكان ينظـر إليهـم بـشىء مـن الحـذر، ثـم مـا لبـث أن تـم إرسـال الرسـل بعـد ذلـك للمفاوضـات والمعاهـدات التجاريـة.[٣]

كـما عـرف التاريـخ الإسـلامى مراسـم اسـتقبال السـفراء وإكـرام الرسـل واحترامهـم، وقـد ورد بالتاريـخ الإسـلامى العديـد مـن الوقائـع التـى تؤيـد مـدى حـرص الخلفـاء الراشـدين عـلى الاهتـمام بالرسـل وإكـرام وفادتهـم، والحـرص عـلى حسـن إسـتقبالهم، ومـن ذلـك مـا ورد عنـه أنـه قـد قـدم رسـول هرقـل الـروم إلى الرسـول - ﷺ- فقـال لـه "إنـك رسـول قـوم، وإن لـك حقـا، فقـال عثـمان بـن عفـان بكسـوتة حلـة صفراويـة وقـام رجـل مـن الأنصـار عـلى ضيافتـه.[٤]

كـما عنـى المسـلمون باختيـار رسـلهم فيقـول ابـن الفـراء [٥] إنـه " ينبغـى ان يجمـع الفرائـض والسـنن والأحـكام والسـير ليحتـذى مـن سـلف فيـما يـورده ومـا يصـدره ويعلـم أصـول الخـراج والحسـابات لسـائر الأعـمال.[٦]

كما ورد بكتاب رسل الملوك لابن الفراء على لسان أحد الحكماء أن " اختر لرسالتك

---

(١) لمزيد من التفصيل د./ عز الدين فوده، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ١٥٦.

(٢) د./ محمد كمال عبد العزيز: الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام , مجلة القانون والعلوم السياسية،الهيئة المصرية العامة للكتاب،١٩٩٧، ص ٣٦٢.

(٣) د/ صبحى الحمصانى، القانون والعلاقات الدولية فى الإسلام،مرجع سابق،ص ١٢٦.

(٤) محمد كمال عبد العزيز، الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، مرجع سابق.،ص ٣٦٢.

(٥) يعد كتاب ابن الفراء أول كتاب عن الدبلوماسية وتطرق إلى قضايا الرسل وكيفية اختيارهم وصفاتهم وشروط قبولهم. أحمد بن سالم باعمر: الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، منشور على شبكة الأنترنت:

http: //www.dorar.net/book-end/8598

(٦) د./ محمد كمال عبد العزيز، الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام.،مرجع سابق.،ص ٣٦١: ٣٦٢.

فى هدنتــك وصلحــك ومناظرتــك والنيابــة عنــك رجــلا حصيفــا، بليغــا، حــولا قلبــا، قليــل العفلــة، منتهــز الفرصــة، ذا رأى جــزل، وقــول فصــل، ولســان ســليط، وقلــب حديـد، فطنـا للطائـف التدبـير، ومسـتقلا لما ترجـو وتحـاول بالحزامـة وإصابـة بالـرأى، ومتعقبــا لــه بالحــذر والتمييــز ســاميا إلى مــا يســتدعيه إليــك ويســتدفعه عنــك. " وكـذا مـا ورد بـذات الكتـاب أيضـا مـن أنـه يسـتحب فى السـفير حسـن الملابـس وسـليم الجسـم وذلـك يقـول " ويسـتحب فى الرسـالة تمـام القـد وعبالـة الجسـم حتـى لا يكـون قميئـا ولا ضئيـلا، فأعـين الملـوك تسـبق إلى ذوى الـرواء مـن الرسـل، فاجتهـدوا فى أن يكـون ذلـك الواحـد وسـيما جسـيما يمـلأ العيـون المتشـوقة إليـه فـلا تقتحمـه ويـشرف عـلى تلـك الخلـق المتصديـة لـه فـلا تسـتصغره.[1]

وبالتالى يمكن القول أنه كان يتطلب سـمات خاصة فى الرسـول وأهمها:

- أن يكـون عالما بالشريعـة وعالما بتاريخ بلاده.
- أن يكون ذا ثقافة واسـعة وذا إطلاع بأمور السياسـة.
- رجاحـة العقـل وأن يكـون عنـده حسـن تـصرف، كـما يتعـين فيـه أن يكـون فطنـا ويتمتـع بـذكاء.
- أن يكـون لائقا مـن الناحية الصحية فيكـون صحيح البدن معاف.
- أن يتمتع بحسـن المظهر ووسـامة المنظر.[2]

---

(١) الحسين بن محمد المعروف بابن الفراء، رسل الملوك ومن يصلح للرسالة والسفارة، تحقيق صلاح الدين المنجد. لجنة التأليف والترجمة والنشر. القاهرة،١٣٦٦- ١٩٤٧. نقلا عن د/ فادى الملاح،. سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية،مرجع سابق، ص ٦٦١-٦٦٢.

(٢) د/ وليد خلف الله: العلاقات العامة وأخلاقيات الدبلوماسية العربية والإسلامية،.٢٠٠٩، منشور إليه على شبكة الانترنت

?action= view 8id=46 http: //www.aprs-info.org/news.php

الفرع الثالث

الحصانة الدولية فى العصر الحديث

مـع تطـور العلاقـات الدبلوماسـية وانتشـارها وبدايـة الاتجـاه نحـو التمثيـل الدائـم للدبلوماسـية فـكان مـن الطبيعـى أن يتـم تنظيـم العلاقـات الدبلوماسـية بـين أفرادهـا، وكان ذلـك يسـتوجب أن تسـبغ الـدول الحصانـة عـلى المبعوثـين وتحـرص عـلى تأكيـد تلـك الحصانـة سـواء بقوانينهـا الداخليـة أو معاهداتهـا.

وسـنقوم بأسـتعراض ذلـك التطـور اعتبـارا مـن العـام ٣٩٥م لمـا لذلـك العـام مـن أهميـه فى بدايـة نشـأت الحصانـه الدوليـة فى العـصر الحديـث.

فقـد مـر تنظيـم الحصانـة بمفهومهـا الحديـث بعـدة تطـورات وذلـك بدايـة مـن عـصر تقسـيم الإمبراطوريـة الرومانيـة إلى شرقيـة وغربيـة عـام ٣٩٥م، حيـث قسـم الإمبراطـور تيـودوس الإمبراطوريـة بـين ولديـه أوركاديـوس، هوتوريـورس، ثـم انهيـار الإمبراطوريـة الغربيـة فى ٤٧٦م ونشـأ عـلى آثـار انهيارهـا العديـد مـن الإمـارات [١]، وكان التمثيـل الدبلومـاسى فى ذلـك الوقـت يعتمـد عـلى الرهبـان لتمتعهـم بالحصانـة الدينيـة وكانـت العقوبـات الدينيـة عقوبـات خاصـة كفيلـة بغـرض احـترام تلـك الحصانـة.[٢]

ثـم تطـورت تلـك الحصانـة الدوليـة بحلـول القـرن الخامـس عـشر، وبـدأ اختيـار السـفراء عـلى أسـاس السـمات الشـخصية مـن تمتـع المبعوثـين بالمهـارة والـذكاء الـلازم لممارسـة أعمالهـم، وكانـت مـن أوائـل المـدن التـى انتـشرت فيهـا تلـك النظـم هـى فلورنسـا، وانتقلـت منهـا إلى المـدن الإيطاليـة كـما حـل المحامـى محـل الكاهـن كدبلومـاسى محـترف وإن كان لم يوجـد فى هـذه الفـترة تقنـين لحمايـة السـفراء.[٣]

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام، الجزء الأول، الجماعة الدولية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٩٦، ص ٥٣.

(2) Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937,p.450.

(3) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964 ,p. 145.

ثـم مـا لبـث أن تطـور النظـام الدبلومـاسى ومـا يسـتتبعه مـن تطـور الحصانـة الدوليـة للمبعوثـين، وبـدأ ظهـور بعـض المعاهـدات الثنائيـة التـى تعقـد بـين الـدول كمعاهـدة الصلـح والصداقـة والتجـارة عـام ١٦٢٣م.[١]

ثـم حـدث العديـد مـن الصراعـات فى تلـك الحقبـة ومنهـا صراع الدولـة مـع أمـراء الإقطـاع، وتغلبـت الدولـة فى ذلـك الـصراع محققـة وحدتهـا وسـيادتها وكذلـك صراع الدولـة مـع الكنيسـة، كـما وقعـت فيهـا حـروب الثلاثـين سـنة والتـى انتهـت بإبـرام أول معاهـدة ذات أهميـة بـين الـدول الأوربيـة وهـى معاهـدة وسـتفاليا عـام ١٦٤٨م، والتـى أقـرت المسـاواة بـين الـدول وأقـرت نظـام المعاهـدات الجماعيـة.[٢]

كـما بـدأ ظهـور نظـام حصانـة السـفراء والتـى لم تشـمل محـل إقامتـه فقـط بـل امتـدت لتشـمل المـكان والحـى الـذى يقطنـه، وهـو مـا أدى فى بعـض الأحيـان إلى سـوء اسـتخدام ذلـك الحـق فـكان يحتمـى بعـض المجرمـين ويدفعـون أمـوالا مقابـل ذلـك إلى أن انتهـى ذلـك فى عـام ١٦٨٦م.

كـما بـدأ فى الظهـور حصانـة زوجـات وعائـلات السـفراء الذيـن كانـوا يصطحبونهـم فى سـفرهم[٣]، بالإضافـة إلى مـا عـرف بحـق الكنيسـة.[٤]

كـما بـدأت الـدول المرسـلة فى تحمـل مصروفـات البعثـات الدائمـة عـلى عكـس مـا جـرى العمـل وقتئـذ بالنسـبة للبعثـات غـير الدائمـة فى تحمـل الـدول المسـتقبلة لتلـك النفقـات.[٥]

---

(١) عقدت تلك الاتفاقية بين جاك الأول ملك انجلترا وميشيل فيدور فيتر دوق روسيا والتى قررت حصانات متبادلة للبعثات.

(٢) د. / محمد عزيز شكرى: مدخل إلى القانون الدولى العام، مطبعة الدواودى، دمشق، ١٩٨٢، ص ٢٥.

(٣) د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٤) وحق الكنيسة هو الحق الذى بمقتضاه تم السماح للسفير ومعاونيه بأداء مناسك الصلوات الدينية تحت حماية السفارة وأحيانا كانت تؤدى داخل السفارة نفسها.

(5) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954, p. 1213-.

ثم بدأ بعد ذلك تطور الحصانة الدولية وظهورها حقيقيا عقب الحرب العالمية الأولى فيما عرف بعصر الدبلوماسية المفتوحة، وبدأ بعد ذلك تقنين تلك الحصانات ومن ذلك لائحة فينا ١٨١٥م. (١)

ثم تتابع ظهور الاتفاقيات الدولية التى حرصت على الإقرار بالحصانة الدولية ومن ذلك بروتوكول أكس لاشايل ١٨١٨م، وكذا الاتفاقيات الدولية المعقودة بين مصر والدول الأوروبية لإنشاء المحاكم المختلطة ١٨٥٧م، والتى أكدت على ضرورة إحترام و تقدير الحصانات الدبلوماسية المقرره للقنصليات والحرص على والموظفين التابعين لها. (٢)

فكان ذلك علامة على بداية ظهور الاتفاقيات الدولية التى تحرص على تأكيد مثل تلك الحصانات.

ثم ظهرت اتفاقية هافانا سنة ١٩٢٨ م، وهى الاتفاقية التى وضعت فى خمس وعشرين مادة مقسمة لخمسة أجزاء لتقنين قواعد العلاقات والحصانات الدبلوماسية وقد وضعت فى القسم الرابع منها تلك الحصانات والامتيازات.(٣)

وكذلك ما قامت به لجنة الخبراء والتى شكلتها عصبة الأمم بتاريخ ١٩٢٤/٩/٢٢وشكلت من خبراء يمثلون الحضارات الكبرى - من جهود لتقنين الحصانات فى اتفاقية دولية والتى قررت ذلك بقرارها المؤرخ ١٩٢٥/٤/٨.(٤)

---

(1) Bedjoi M.: Droit international, Bilan et Perspectives ,tom 1 , Pedon, Unesco, Paris, 1991, p.58.

(٢) د/ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٣) قررت اتفاقية هافانا ١٩٢٨م الحصانات الدبلوماسية للدبلوماسيين وللملحقين بالبعثة فى المادة ١٤والتى نظمت الحصانة الشخصية وحصانة المقر وحماية الممتلكات للبعثة، وكذلك المادة ١٥والتى نظمت حرية اتصال الدبلوماسيين بحكوماتهم والمادة ١٦والتى تمنع تعرض المأمورين القضائى والإدارى لمسكن الدبلوماسى أو مقر البعثة دون علمه والمادة ١٨والتى تعفى الموظفين الدبلوماسيين من الضرائب والرسوم الجمركية، والمادة ١٩والتى تعفى الموظفين الدبلوماسيين من الخضوع للقضاء المدنى والمادة ٢١والتى تعفى المتمتعين بالحصانة القضائية من المثول كشهود أمام المحاكم المحلية. ولمزيد من التفصيل د/ سعيد سليمان العبرى: التنظيم الدبلوماسى لسلطنة عمان، دار النهضة العربية،القاهره، ١٩٩٦،ص ٣٥٢-٣٥٤.

(٤) د/ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

وكذلـك حرصـت لجنـة القانـون الـدولى والتـى تـم تشـكيها بقـرار صـادر مـن الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة بتاريـخ ١٩٤٧/١١/٢١عـلى التأكيـد عـلى تلـك الحصانـات الدبلوماسـية وأهميتهـا عـلى الصعيـد الـدولى.[١] ومـما لا شـك فيـه أن أهـم الاتفاقيـات التـى تحدثـت عـن الحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية مـا ورد باتفاقيتـى فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية فى ١٨إبريـل ١٩٦١م [٢]، والعلاقـات القنصليـة فى ١٩٦٣/٤/٢٤،وكـذا اتفاقيـة البعثـات الخاصـة.

كـما ظهـر تمثيـل دولى أخـر لنشـأة المنظـمات الدوليـة عـلى السـاحة الدوليـة وضرورة أن يكـون هنـاك تمثيـل لـكل دولـة بالمنظـمات الدوليـة خاصـة بعـد إنشـاء عصبـة الأمـم ثـم الأمـم المتحـدة ووكلاتهـا المتخصصـة، وكذلـك بدايـة ظهـور المنظـمات الإقليميـة كمنظمـة الوحـدة الأفريقيـة وجامعـة الـدول العربيـة ومنظمـة المؤتمـر الإسـلامى وغيرهـا مـن المنظـمات والتـى اقتـضى سـير العمـل بهـا تمثيـل كل منهـا بالـدول التـى شـاركت فيهـا.

---

(١) د./عز الين فودة، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ٢٣٩-٢٤٠.

(٢) تنظمت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية الحصانات الدبلوماسية فى المواد ٢٢الخاصة بحرمة المقر المادة ٢٣الخاصة بالإعفاء من الضرائب والرسوم (الجمركية) المادة ٢٤الخاصة بحرمة المحفوظات والوثائق، المادة ٢٨والتى تعفى ما تتقاضاه البعثة حال قيامها بواجباتها من الرسوم والضرائب، والمادة ٢٩والخاصة بالحصانة الشخصية والمادة ٣٠الخاصة بحرمة المسكن للمبعوث وحرمة أوراقه ومراسلاته، والمادة ٣١الخاصة بالحصانة القضائية. والمادة ٣٣الخاصة بإعفاء الخدمات المقدمة للدبلوماسى من الخضوع لأحكام الضمان الإجتماعى. والمادة ٣٤الخاصة بإعفاء الدبلوماسى من الرسوم والضرائب العقارية والتركات. لمزيد من التفصيل:

I.C.LQ,vol.10.1961.pp.600 -615.

المطلب الثالث

الأساسان النظرى والقانونى للحصانة الدولية

حظى البحث فى أساس الحصانة الدولية بعناية خاصه من الفقهاء، وقد حاولوا مجتهدين فى الوصول للأساس النظرى للحصانة الدولية وتبريره والسبب الذى من أجله منحت تلك الحصانة الدولية.

كما أن القانون الدولى قد ارسى أساساً قانونياً للحصانة الدولية والذى يتمثل فى ما قرره العرف الدولى والمعاهدات الدولية من أساس قانوني للحصانة الدولية، كما حرصت التشريعات المختلفة على تأكيد ذلك الأساس القانونى سواء كانت تشريعات أجنبية أو التشريع المصرى.

وسنقوم ببحث الأساسين السالفين على النحو التالى:

الفرع الأول: الأساس النظرى للحصانة الدولية

الفرع الثانى: الأساس القانونى للحصانة الدولية

الفرع الأول

الأساس النظرى للحصانة الدولية

لعل ما يلفت النظر أن كثيرا من فقهاء القانون الدولى العام اجتهدوا فى محاولة وضع تبريرنظرى للحصانات الدبلوماسية وهناك العديد من النظريات التى قيلت فى تفسير تلك الحصانات، ومنها نظريات قديمة ترجع إلى ما قبل ظهور الشرائع السماوية، ومنها النظريات الدينية التى ترجع الحصانة إلى قدسية شخص الممثل، وتقوم تلك النظرية على أن المبعوث الدبلوماسى تحميه الآلهة لقدسية مهمته. [١]

وسوف نتناول بالبحث النظريات التقليدية والاتجاه الحديث؛ لتبرير الحصانة على النحو التالى:

١-النظريات التقليدية: [٢]

تعددت النظريات التقليدية التى حاولت إيجاد تفسير فلسفى لفكرة الحصانة وتتعرض فى خلال البحث إلى نظرية الامتداد الإقليمى، نظرية التمثيل الشخصى.

النظرية الأولى: نظرية الامتداد الإقليمى[٣]:

تعد نظرية الامتداد الإقليمى من أقدم النظريات التى حاولت تبرير الحصانة

---

(١) د./ محمد خلف: النظرية والممارسة الدبلوماسية، المركز الثقافى العربى،بيروت، ١٩٨٩، ص ١٥٧.

(٢) د./ صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولى العام،،دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص. ٦٧٢.

(3) Hayking A: L' exterritorialite et ses applications en extrême orient, R.C.A.D.I, 1925, p,237 - 239.

انظر كذلك:

DICK, F., : Classifications, Immunite et privileges des agents diplomatque, Revue de droit international ،et de legislation compatee,1928,p.210

وفى مضمون ذلك أيضا: P.W.Thotnely: Exterritoriaiality, B.Y.B.I.L. 1982, p. 130.

الدبلوماسـية [١]، ومـن البديهـى أن تلـك النظريـة قـد ارتبـط ظهورهـا بظهـور التمثيـل الدائـم والـذى وجـد فى القـرن الخامـس عـشر، إذ أنـه ليـس مـن المنطـق أن يوجـد حديـث عنـد الامتـداد الإقليمـى ولا يوجـد بعثـات دبلوماسـية تقيـم إقامـة دائمـة بإقليـم الدولـة المسـتقبلة، [٢] وقـد لاقـت انتشـاراً واسـعاً فى القـرن التاسـع عـشر. [٣]

وكان أول مـن قـام بشرحهـا "جروتيـوس" "Grotius"، وهـدف النظريـة إعطـاء حصانـات مطلقـة للدبلوماسـيين [٤]، وقـد قـرر جروتيـوس أنـه توجـد مسـألتان بخصـوص السـفراء معـترف بهـما فى كل مـكان ومفروضتـان بقانـون الشـعوب وهـما القبـول وعـدم المسـاس بهـؤلاء الأشـخاص.[٥]

وتقـوم هـذه النظريـة [٦] عـلى أسـاس أن المبعـوث الدبلومـاسى والبعثـة الدبلوماسـية يعتـبران امتـدادا لإقليـم الدولـة المعتمـدة، أى أن وجودهـما عـلى أراضى الدولـة المضيفـة يعـد كأنـه عـلى أرض إقليـم الدولـة المرسـلة حكـماً [٧]، أى كـما لـو كان المقـر امتـداداً لإقليـم الدولـة المرسـلة.[٨]

وبالتـالى لا يعد خاضعا لأى سـلطة فى إقليم الدولة المسـتقبلة.[٩]

---

(١) د./ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام،مرجع سابق، ص ٦٧٢.

(2) United National Year Book of the International law commission 1956, vol II, P. 132.

(٣) د./ محمد طلعت الغنيمى: الوسيط فى قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢،ص ٥٢٥.

(٤) د./ إبراهيم العنانى: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٠،ص ٣٠٤.

(5) Elleen Yong: The development of law of diplomatic relations,B.Y.B.I.L.,1964,pp.141182-.

(٦) د. / نادر عبد العزيز شافى: الحصانة الدبلوماسية والقنصلية الحقوق لا تلغي الواجبات، ٢٠٠٧، منشور على شبكة الأنترنت

http"//www.Lebanesearmy.gov.ib/aticle.asp?in=ar6id=13970.

(٧) د./ إبراهيم العنانى،، القانون الدولى العام، مرجع سابق.ص ٣٠٤.

(٨) د./ محمد سامى عبد الحميد: اصول القانون الدولى العام، منشأة المعارف،الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٦٩.

(٩) د./ ماجد إبراهيم على: قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب،مطابع الطوبجى التجارية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٥٧

ولهـذه النظرية فى الواقع جانبان:

الأول: مـا يطلـق عليـه بالإقليميـة الواقعيـة أى اعتبـار أن دار البعثة الدبلوماسـية تعـد جـزءاً مـن إقليـم الممثـل الدبلوماسى.

والثـانى: مـا يطلـق عليـه بالإقليميـة النظريـة ومـؤداه أن الممثـل الدبلومـاسى يعتـبر كأنـه مـازال بدولتـه التـى يمثلهـا.

و يـؤدى كلا الجانبيـين فى الواقـع لـذات الناتـج الـذى يتمثـل فى أن أسـاس الحصانـة الدبلوماسـية امتـداد إقليـم الممثـل الدبلومـاسى. (١)

وبالتـالى لا يمكـن- طبقـا لهـذه النظريـة - أن تخضـع سـيادة الدولـة لأى سـلطة أجنبيـة(٢).

ويرجـع أصحـاب هـذه النظريـة أن الاختصـاص القانـونى أساسـه الترابـط بـين سـلطة الدولـة وإقليمهـا فـلا يخضـع للدولـة كل مـا يقـع خـارج الإقليـم، وبالتـالى فـإن الحصانـة تسـبغ عـلى أسـاس أن المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة يعتـبرون كأنهـم لم يغـادروا إقليـم دولتهـم.

وقـد شـايع تلـك النظريـة العديـد مـن الفقهـاء ومنهـم "Genet"، كـما اخـذ بهـا العديـد مـن أحـكام المحاكـم، ومنهـا مـا قضـت بـه محكمـة ميلانوعـام١٩٥١ م ضـد السـفير اليوغسـلافى فى ايطاليـا بإنـه لا يخضـع للاختصـاص القضـائى لأن القانـون الايطـالى لا يوجـه إلا للإيطاليـين فقـط. (٣)

---

(١) د/ عز الدين فوده: محاضرات فى الحصانات الدبلوماسية،كلية الاقتصاد العلوم السياسية،جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ١٣.

(٢) أستاذنا الدكتور /مصطفى سيد عبد الرحمن: الوضع القانونى لمنظمة التحرير الفسطينية فى الأمم المتحدة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٨،ص٦٨.

(٣) وصدر العديد من الإحكام الاخرى التى تؤيد هذا الاتجاه ومنها ما حكمت به احدى المحاكم الألمانية أنه بينما يعد التمثيل التجارى الروسى فى المانيا أراضى روسيه فإن القانون الألمانى يجب تطبيق بالنسبة للأعمال التى تتم بهذه المقار والتى لها أثر قانونى فى المانياً (يراجع فى ذلك د/ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ٢٦) وكذلك ما حكمت به محكمة ميلانو عام ١٩٥١بأن =

كـما أخـذت بتلـك النظريـة الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وذلـك فى الاتفاقيـة التـى وقعـت بينهـا وبـين سـلطنة عـمان عـام ١٨٣٣م، ووضعـت الولايـات المتحـدة الأمريكيـة فى تلـك الاتفاقيـة شرطـا بعـدم خضـوع الأمريكيـين للقانـون الداخـلى لسـلطنة عـمان اسـتنادا لنظريـة الامتـداد الإقليمـى، وإن كان لم يتـم اكتشـاف ذلـك الـشرط وأنـه لم يـدون الا فى النسـخة الإنجليزيـة فقـط الا بعـد مـرور اكثر مـن مائـة عـام، وتحديـدا عـام ١٩٥٩م، وذلـك عنـد تجديـد الاتفاقيـة بـين البلديـن، وحاولـت الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وضـع ذلـك الـشرط مـن جديـد فى التعديـل إلا أن سـلطنة عـمان رفضـت ذلـك الـشرط.[١]

وبدايـة انتشـار تلـك النظريـة جـاء مـع انتشـار البعثـات الدائمـة فى القـرن الخامـس عـشر لأنـه لا يمكـن أن يكـون هنـاك حديـث عـن امتـداد للإقليـم ولا يوجـد بعثـات دبلوماسـية عـلى أراضى الـدول الأخـرى. [٢]

وقـد شـايعت أحـدى الفتـاوى الصـادرة مـن مجلـس الدولـة المـصرى ذلـك الـرأى وقـررت أنـه لمـا كان العـرف المسـتقر فى القانـون الـدولى يخـول الممثلـين الدبلوماسـيين ودور الـوكالات السياسـية امتيـازات مختلفـة تمكينـا للبعثـات الدبلوماسـية وحمايـة لاسـتقلالها ومراعـاة لمقتضيـات المجاملـة الدوليـة وعـلى أسـاس اعتبـار دور البعثـات امتـداداً لأراضى الدولـة فـلا يجـوز الاعتـداء عليهـا أو اقتحامهـا أو التنفيـذ عليهـا جـبراً [٣]

= سفير يوغوسلافيا فى إيطاليا إنما يقيم فى الدولة التى يمثلها وبالتالى لا يخضع للاختصاص القضائى الإيطالى وإنما للقضاء اليوغسلافى.

Lissitzyn,olive.j.: Judical Decisions.A.J.I.L,vol.,49,1955,pp 99100-.

كما شايع تلك النظرية الفقيه كاييه والذى قرر بان الموظف الدبلوماسى يعتبر أنه لم يغادر إقليم دولته وأن يكون لممارسة عمل لدى الدولة المبعوث لديها كأنه لم يزل بإقليم دولته أى أنه موجود جسديا على أرض الدولة المعتمد لديها وقانونيا غائبا عنها وأن تلك النظرية تؤدى إلى مسلمة أن السفارات تعتبر جزء من الأقاليم الوطنية.أحمد بن سالم باعمر: الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، منشور على شبكة الأنترنت

http: //www.dorar.net/book-end/8598

(1) Mcclonahon, Gront v.,: Diplomatic immunity principles ,practices, and problems, Hurst a company,London,1989,p.31

(٢) د. /عائشة راتب: التنظيم الدبلوماسى والقنصلى.،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٦٣، ص ١٣٠.

(٣) د./ عبد العزيز محمد سرحان: قواعد القانون الدولى العام فى مصر فى أحكام المحاكمة وما جرى=

تقدير النظرية

رغم انتشار تلك النظرية إلا إنها لم تسلم من الانتقادات سواء من الفقهاء أو من المحاكم، فعلى صعيد الجانب الفقهى وجه العديد من الفقهاء انتقادات حادة لتلك النظرية، ومنهم كايلير "Caillier"، والذى قرر بأن نظرية امتداد لإقليم توسع من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية إلى حد إعفاء الدبلوماسيين من الالتزام الخاص باحترام قوانين الدولة المستقبلة، كما وجه إليها انتقاد آخر يتمثل فى أن النظرية لا يمكن أن تمثل الواقع ولا تتفق مع الأوضاع لالتزام المبعوث بقوانين الدولة المضيفة، كلوائح الشرطة كما وجه لها أيضا أنها تقوم على الحيلة والافتراض إذ تفترض أن المبعوث الدبلوماسى لم يغادر دولته مخالفة للواقع.[١]

كما أيد ذلك النقد الفقه المصرى إذ يرى الأستاذ الدكتور/ على صادق أبو هيف أن هذه النظرية تخالف الواقع ولا تتفق وحقيقة ما يجرى عليه العمل إذ أن المبعوث يلتزم بلوائح الشرطة فى الدولة المستقبلة ويخضع فى تملك العقارات لقوانين الدولة المستقبلة.[٢] كما يرى أ.د/ محمد طلعت الغنيمى أن الادعاء بالخروج على مبدأ الإقليمية هو ادعاء صورى لأنها لا تخرج المبعوث عن الالتزام بقوانين الدولة المستقبلة فلو تناول المبعوث وجبة طعام فلا يعنى أن الصفقة لا تخضع للقانون المحلى.[٣]

وإن كان البعض حاول التخفيف من حدة الانتقادات الموجهة للنظرية وحاول إيجاد صلة بينها وبين نظرية التمثيل الشخصى واعتبرها وجهان لعملة واحدة فنظرية التمثيل الشخصى توضح سبب منح المبعوث للحصانة ونظرية الامتداد الاقليمى تقرر أنه لسبب الحصانة السابق فيجب أن يعامل المبعوث كأنه لم يخرج من بلده أى السبب والنتيجة.[٤]

= عليه العمل فى مصر،الشركة للطباعة والنشر،القاهرة،١٩٧٣،ص ١٥٠.

(١) د./ رياض صالح أبو العطاء: القانون الدولى العام، الدبلوماسية البحار، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٩،ص٧١.

(٢) د./ على صادق أبو هيف: القانون الدبلوماسى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٥،ص ١٢٣.

(٣) د./ محمد طلعت الغنيمى: الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق،ص ٥٢٥: ٥٤٥

(4) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, PP 224 - 223.

كما وجه إليها انتقاد آخر من أن التسليم بهذه النظرية يتمثل فى أن التسليم بها يهدم أساسا هاما يقوم عليه القانون الدولى وهو سيادة الدولة على إقليمها.[1]

وبالنسبة للأحكام القضائية فقد أخذت هى لأخرى بالتواتر على رفض الأخذ بتلك النظرية ومنها ما قضت به المحكمة الألمانية فى برلين عام ١٨٨٠م، والتى قضت بأن الجرائم التى ترتكب داخل السفارة الأجنبية فى برلين تختص بها المحاكم الألمانية. [2]

ومن ذلك أيضا ما صدرته محكمة استئناف باريس من حكم يخالف نظرية الامتداد الاقليمى إذا انه بتاريخ ١٩٣٠/١١/٢٠ أصدرت محكمة السين حكما بأن الزواج المعقود فى مفوضية أجنبية يفترض أنه عقد بإقليم الدولة التى تمثلها المفوضية، إلا أن محكمة استئناف باريس قضت بإلغاء ذلك الحكم مخالفة بذلك نظرية امتداد الإقليم.[3]

كما أنه وبالنسبة للقضاء المصرى فقد تغيرت آراءه بالنسبة النظرية فقد صدرت فتوى أخرى عام ١٩٥٤م، والتى تعرضت لبحث مدى خضوع العاملين بالهيئات الدولية للقانون المصرى والتى قررت إلغاء استناد الحصانة على مبدأ الإقليم وترجع تلك الحصانة إلى منح امتيازات تمكن الموظفين الدوليين من القيام بأعمالهم بحرية فقد صدرت الفتوى رقم ١٠٣بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٤ونصت على الأتى:

أن المزايا والحصانات التى تتمتع بها الأمم المتحدة ووكالاتها وهيئاتها شأنها شأن المزايا التى يتمتع بها كذلك رجال السلك الدبلوماسى الأجنبى والهيئات التمثيلية الأجنبية, لا تتسع إلى حد الأعفاء من الخضوع للقوانين المحلية ذلك أن الأساس الذى تمنح بمقتضاه هذه المزايا والحصانات الآن قد تبدل وتطور عن ذى قبل فقد كان أساس تلك الحصانات فى القرن الماضى بل وفى أوائل هذا القرن فكرة الخروج على الإقليم التى تستند إلى تصور

(١) د./ أحمد أبو الوفا: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦،ص ١٢٩.

(٢) وكذلك فى عام ١٩٩٠قضت أحدى المحاكم الايطاليين بأن بيع بضائع فى السفارة الايطالية بباريس لا يمكن أن يعد واقعا بالأراضى الايطالية وأن مكانة الأراضى الفرنسية د./ فادح الملاح،سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ٢٨.

(٣) د./ عز الدين فوده: مذكرات فى الحصانة الدبلوماسية، جامعة القاهرة،١٩٨٠،ص ١٣.

قانــونى مــن مقتضــاه أن دور الهيئــات التمثيليــة هــذه تعتــبر جــزءاً مــن إقليــم الدولــة التابعــة لهــا وإن القائمــين يعتــبرون عــلى هــذا الأســاس خاضعــين فى علاقاتهــم ومعاملتهــم لســلطان قانــون هــذه الــدول وقــد تغــير هــذا التصــور الآن ونبــذه غالبيــة فقهــاء القانــون العــام واتجهــوا إلى التعليــل بأســاس أقــرب إلى المنطــق ومســتمد مــن الاعتبــارات العمليــة حيــث أصبــح أســاس منــح هــذه المميــزات للأعضــاء هــو تمكــين هــؤلاء الممثلــين الأجانــب وأولئــك الموظفــون الدوليــين مــن القيــام بعملهــم بحريــة واســتقلال[1].

ومــن الفتــوى الســابقة يتضــح اتجــاه المحاكــم المصريــة إلى الخــروج عــن نظريــة امتــداد الإقليــم والاتجــاه نحــو اتجــاه النظريــة الوظيفيــة.

ويــرى الباحــث: أن النظريــة لا تصلــح لتفســير الحصانــة بصفــة شــاملة، إذ مــا الحكــم والوضــع القانــونى للدبلومــاسى الــذى يمــر بإقليــم دولــة ثالثــة هــل ينطبــق عليــة الحصانــة مــن عدمــه؟ فــإذا ســلمنا بنظريــة الإقليميــة فإنــه يعنــى عــدم تمتــع ذلــك الشــخص بأيــه حصانــة.

كــما أنهــا لا تفســر تمتــع المنظــمات الدوليــة بحصانــات رغــم عــدم وجــود إقليــم لهــا الأمــر الــذى يــرى الباحــث معــه عــدم تمتــع تلــك النظريــة بالقبــول فى الوقــت الراهــن.

النظريــة الثانية: نظرية التمثيل الشــخصى:

بــدأ ظهــور هــذه النظريــة منــذ أمــد بعيــد، فــكان الملــك أو الإمبراطــور إذا بعــث مبعوثــا اعتــبر ممثــلا شــخصيا يتمتــع بمــا يتمتــع بــه الملــك مــن حصانــات ويعتــبر مقدســاً، وذلــك لان كل مــن المرســل والمرســل إليــه يعتــبر فى مركــز متســاو لا يغلــب ســلطان أحدهــم عــلى الأخــر. [2]

فهــو ممثــل شــخصى لحاكــم ذى ســيادة إلى حاكــم أخــر ذى ســيادة [3]، وبالتــالى فــإن المبعــوث الدبلومــاسى حيــث يبــاشر مهامــه الوظيفيــة يكــون نائبــا عــن رئيــس دولتــه.[4]

(١) فتوى شعبة القانون الداخلية والسياسية بقسم الرأى رقم ١٠٣فى ١٩٥٤/١١/٢٤بمجموعة المبادئ القانونية والتى تضمنتها فتاوى قسم الرأى , السنة الثامنة باب ١٤٣ص.١٧٥.

(٢) د./ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٣١.

(3) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,p. 221

(٤) د./عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولى العام المعاصر،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢، ص ٥١١.

وكان يجب أن يكفل للمبعوث الاحترام والحماية والاستقلال وهى الأمور اللازمة لصيانة كرامة الدولة وهيبتها.[١]

ونظرا لأن هذه النظرية تحمل بين طياتها علاقة مباشرة بين الحاكم ومن أرسله فإن الحكام فى الدول المستقبلة خلال فترة انتشار هذه النظرية كانوا شديدى الحرص على عدم إهانة أى ممثل دبلوماسى، كما كان الحكام فى الدولة المرسلة أكثر حرصا على عدم تعرض أيا من ممثليهم للإهانة لم قد يسبب لهم من إهانة بالغة لتعلق تلك النظرية برابط شخصى بين الحاكم ورسوله، بل أن إصدار بريطانيا لقانون الملكة آن عام ١٧٠٨م كان بسبب محاولة بريطانيا إرضاء شعور قيصر روسيا آنذاك الذى تعرض ممثله لإهانة شديدة وكان بسبب دين مدنى على المبعوث.[٢]

وتأييداً لتلك النظرية أعلن كبير قضاه الولايات المتحدة "مارشال" أن الدولة عندما ترسل شخصا لأداء بعض الأغراض فى دولة أخرى، فلابد لهذا الشخص الذى يتم اختياره واستقباله فى الدولة المضيفة أن يتمتع بالحصانات التى تحقق الكرامة للدولة التى يمثلها [٣]، وتطبيقا لهذه النظرية فإن المبعوث الدبلوماسى تكون حصانته مشتقه ممن أرسله ومن المرسل إليهم ومن طبيعة العمل المكلف به.

وتكمن فلسفة هذه النظرية فيما سار فى العصر الملكى فى أوروبا فى إرجاع العلاقات بين الدول إلى علاقات شخصية بين الملوك وإن سيادة الدولة هى سيادة الملك، فإذا كان المبعوثون الدبلوماسيون هم من يمثلون هؤلاء الملوك وتنصرف أفعالهم إلى الملوك وكأن الملك هو من قام بذلك التصرف الأمر الذى يجعل هؤلاء المبعوثين يتمتعون بما يتمتع به ملوكهم من الحصانات، وإذا كان الملوك على قدر متساو من المكانة والمنزلة ولا يمكن تغليب سلطان أحد الملوك على الآخر ولذلك لا يمكن القبول بأن تطبق القوانين الداخلية على الملوك أو من يمثلهم.[٤]

---

(١) د/ إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(2) Bukley Margaret : Diplomatic privileges Act in English law, B.Y.B.I.L., 19651966-, p. 339.

(٣) د/ عائشة راتب: ، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٤) د/ محمود خلف، النظرية الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ١٥٧.

وقـد لاقـت تلـك النظريـة انتشـاراً فى العـصر الملـكى فى أوروبـا، ومـن أهـم الأحـداث التـى حدثـت تأييـداً لذلـك مـا قـام بـه مجلس الملكـة إليزابيـث عـام ١٥٨٤م باسـتدعاء "هوتمـان " و"جينتـلى" لـلإدلاء بمـدى الملائمـة المتعلقـة باسـتدعاء السـفير الاسـبانى" منـدوزا" الـذى اكتشـف قيامـه بمؤامـرة ضـد الملكـة وقـد نصـح هوتمـان وجينتـلى بـأن السـفير ينبغـى إلا يعاقـب بـل يتـم إرجاعـه إلى بلـده. [١]

وكـذا حادثـة السـفير (دى فريـك) الـذى حـاول العـودة لبـلاده لتهربـه مـن الديـون المتراكمـة علية ورفـض وزيـر خارجيـة فرنسـا تسـليمه جـواز سـفره ولما احتـج إلى ممثلـو البعثـات الدبلوماسـية فى باريـس عـما قـام بـه الوزيـر الفرنـسى وجـه إليهـم مذكـره ضمنهـا أن حركـة الممثلـين السياسـية تسـتند إلى مبدأيـن:

- كرامـة الصفة التمثيليةالتى يشـتركون فيهـا بدرجات متفاوتة
- الاتفـاق الضمنـى الناتـج عـن قبـول الممثـل الدبلومـاسى والمتضمنـة الاعـتراف بالحقـوق التـى تبيحهـا لـه العـادات المتبعـة ومبـادئ الحقـوق الدوليـة العامـة. [٢]

وقـد أيـد الفقيـه الفرنـسى " مونتسـكيو" هـذه النظريـة وقـرر بأنـه: "اقتـضى قانـون الشـعوب أن يرسـل سـفراء لبعضهـم البعـض والحكمـة المسـتفادة مـن طبيعـة الأمـور لم تسـمح بـأن يتبـع هـؤلاء السـفراء الأمـير الـذى يوفـدون اليـه ولا يخضعـون لـه فهـم صـوت الامـير الـذى بعـث بهـم، وهـذا الصـوت يجـب أن يكـون حـراً فيجـب ألا تعـترض سـبيل عملهـم أيـه عقبـه.[٣]

---

(1) Michales David B.,: International privilges and Immumities, Hague, 1971,p.142

(٢) د/ فؤاد شباط: الدبلوماسية،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية،حلب، ١٩٩١،ص ٢١٢.

(٣) د/ فادح الملاح،،سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع السابق،ص ٢٢.

تقدير النظرية

- يـرى العديـد مـن الكتـاب أنـه هـذه النظريـة يتـلاشى أساسـها، فـيرى الدكتـور محمـد طلعـت الغنيمـى إلى أن التفرقـة بـين أعـمال السـيادة والتصرفـات الخاصـة بالمبعـوث الدبلومـاسى صعبـه مـن الناحيـة العمليـة.[١]

- وكذلـك قـد تـم توجيـه انتقـادات النظريـة إذ أنهـا أيضـا لا تتـماشى مـع النظـم الدوليـة الحديثـة، ففـى الـدول البرلمانيـة يكـون فيهـا الرئيـس شرفيـاً والحكـم يـدار بواسـطة البرلمـان فهـل المبعـوث يمثـل الرئيـس أم البرلمـان؟

- ولم تفـسر هــذه النظريـة أيضـا مـا يجـرى عليــه العمــل، فمــن ناحيــة خضـوع المبعـوث الدبلومـاسى فى بعـض التصرفـات لقوانـين الدولـة المضيفـة كخضـوع مـا يملكـه مـن عقـارات لقوانــين الدولـة الموجـودة بهـا رغــم وجـود صفـة تمثيليـة لـه فى الدولـة المسـتقبلة.

- كـما انهـا لم تفـسر مـن ناحيـة ثانيـة إسـباغ الحصانـة عـلى المبعـوث حـال مـرورة بدولـة ثالثـة ليـس لـه فيهـا صفـة تمثيليـة.[٢]

- وكذلـك أن التسـليم بهـذه النظريـة عـلى إطلاقهـا يؤثـر عـلى اسـتقلال الدولـة المسـتقبلة إذ أن المبعـوث، وإن كان يمثـل رئيـس أو ملـك لـه حريتـه وحصانتـه فإنـه يعمـل لـدى دولـة أخـرى لرئيسـها حصانـة وسـيادة عـلى أرضـه أيضـا، فـلا يتعـين أن يكـون سـيادة الدولـة المرسـلة وشـخص رئيسـها فـوق سـيادة الدولـة المسـتقبلة لإنهـا تخـل بذلـك بمبـدأ المسـاواة بـين الـدول.[٣]

- وأيضـا وجـه إليهـا انتقـاد يتمثـل فى أنـه ومع تطـور خصائص الدولـة فلم تعد الدولـة ملـكاً للأفـراد أو الملوك بـل مملوكه للشـعوب، كما أصبح لها شـخصية

---

(١) د./ محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى القانون السلام،مرجع سابق،ص ٩٦٤.

(٢) د./ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق،ص١٢٥.

(٣) د./ فؤاد شباط، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢١٢.

مستقلة عن شخصية الحاكم وبذلك تفقد النظرية أهم أركانها وكونها تقوم على تمثيل المبعوثين لهؤلاء الملوك.[1]

ويرى الباحث: أن هذه النظرية لم تؤد التفسير الأساسى للحصانة وهو ما أدى لانحسارها، فهى لا تفسير العديد من الحالات التى تقع من المبعوث وتستوجب مساءلته مثل الأعمال الخاصة التى يقوم بها، وكذا لا تفسير إسباغ الحصانة على أسرة المبعوث الدبلوماسى على رغم عدم اعتبارهم من قبيل المبعوثين أو الممثلين لدولهم، كما أن التسليم بها يهدر المساواة بين الدول إذ يجعل من الدولة المرسلة تفوق فى سيادتها الدولة المستقبلة.

٢- النظرية الحديثة: نظرية مقتضيات الوظيفة[2]:

تقوم فكره هذه النظرية على استقلال الدول والرغبة فى عدم التدخل فى الشئون الداخلية للدول الأخرى وقد أطلق عليها بعض الشراح مصطلح أخر لهذه النظرية ووصفها بنظرية النفعية الوظيفية.

وتنسب هذه النظرية حال التدقيق فيها إلى المحلف الهولندى "كرونوليزفان بينكرشول"، ومضمون هذه النظرية أن المبعوث الدبلوماسى يجب أن يقوم بأداء مهام رسمية لصالح كل من الدولتين المرسلة والمرسل إليها، وبالتالى لابد أن يحاط المبعوث من قبل الدولة المضيفة بالعديد من الحصانات والامتيازات التى تعينه على أداء عمله.[3]

وقد اتجهت لجنة القانون الدولى العام إلى القول بأن الأساس السليم لإمتيازات الحصانات الدبلوماسية هى ضرورة أن يمارس الدبلوماسى عمله ومهامه بحرية ويتم المحافظة على كرامة الدبلوماسى وكرامة دولته مع الاهتمام بالتقاليد الدبلوماسية.

---

(١) فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، مرجع سابق، مشار إليه على شبكة الانترنت:
http: //janatalord.makktoobblog.com

(2) Sompong Sucharitkul: Immunities of foreign states, Recueil des cours , R.C.A.D.I., No.149,1976, p. 121.

(3) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 223.

وبالتالى ترتبط طبيعة الإلتزامات والحصانات الدبلوماسية بالمهام التى يتطلب من الدبلوماسى أدائها [١]،وذهب أنصار هذه النظرية إلى تأكيد أن الحصانات الدبلوماسية مقرره للوظيفية حتى يتمكن الدبلوماسى من القيام بأداء عمله بحرية ودون قيام الدولة المستقبلة بالمساس به، إلا أنها لم تقرر للمبعوث الدبلوماسى بشخصه. [٢] فالمبعوث الدبلوماسى لا يتمتع بالحصانة المطلقة فى كل وقت وفى كل تصرف يقوم به بل يلتزم بمراعاة قواعد القوانين الداخلية.[٣]

فالمبعوث لا يستطيع أن يوثق العلاقات بين دولته والدولة الموفد إليها الا إذا أعطت السلطات الداخلية له الأمان الذى لا يتأتى إلا عن طريق الحصانات والامتيازات الدبلوماسية. [٤]

وبالتالى فإن الأساس لمنع الحصانات الدبلوماسية هو تمكين المبعوث من أداء وظيفته بسهوله ويسر [٥]، وهناك بعض المميزات فى هذه النظرية ومنها أنها تفسر سبب إعطاء حصانات للمنظمات الدولية رغم عدم وجود إقليم لها بأى معنى سواء سياسى أو جغرافى وكما أن تلك المنظمات الدولية لا يمثلون دولة محددة استناداً إلى نظرية الصفة التمثيلية.[٦]

---

(1) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954 ,p.26.

(٢) د./ صلاح الدين عامر، مقدمه لدراسة القانون الدولى العام،مرجع سابق، ص٢٠١.

(٣) د./ عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص ٥١١.

(٤) د./ عز الدين فوده، محاضرات فى الحصانة الدبلوماسية،مرجع سابق، ص ١٦.

(٥) د./ أبو الخير أحمد عطية: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨،ص ٦٥٠.. كما وجدت أسس هذه النظرية أيضا عند الفقيه فاتيل والذى قرر أن السفراء والوزراء المفوضين هم عبارة عن أدوات ضرورية تحفظ هذه المؤسسة العامة وللاتصال المتبادل بين الأمم وحتى يستطيعوا أن يتمكنوا أن يحققوا الغاية المطلوبة منهم فلا بد أن يكونوا مزودين بالامتيازات التى تمكنهم من ذلك لتحقيق النجاح وممارسة وظائفهم بأمان وحرية فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على موقع النت:

http: //janatalord.makktoobblog.com

(٦) د./ أحمد أبو الوفا: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٣٢.

وقد تسابقت الاتفاقيات والقواعد المنظمة للعلاقات الدولية إلى الأخذ بهذا الإتجاه، فقد أقرت النظرية عصبة الأمم والتى قررت بضرورة كفاية الأداء الحر دون معوقات للوظيفة الدبلوماسية واحترام كرامة الممثل الدبلوماسى والدولة التى يمثلها.

كما نص ميثاق الأمم المتحدة فى المادة (١٠٥) الفقرة الثانية على أنه "وكذلك يتمتع المندوبون من أعضاء الأمم المتحدة وموظفو هذه الهيئة بالمزايا والإعفاءات التى يتطلبها استقلالهم فى القيام بمهام وظائفهم المتصلة بالهيئة.

وكذلك تبنته اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية فى المادة ٢٣منها والتى قضت بأن " المزايا والحصانات التى تمنع للموظفين هى لصالح الجامعة.

كما أخذت بها اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية عام١٩٦١م [١]، وقد بينت المادة (٢)من الاتفاقية على حصانة مقر البعثة وكونها شاملة الحصانة الكاملة الإيجابية والسلبية معا، وأن مؤدى الحصانة هو عدم جواز دخول رجال السلطة العامة الدولة المستقبلة مقر البعثة دون إذن بذلك من رئيسها [٢].

وكذلك حرصت اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية عام١٩٦٣م على التأكيد على تلك الحصانات. [٣]

كما أخذت بها كذلك اتفاقية البعثات الخاصة عام ١٩٦٩م. [٤] وقد أخذ بتلك النظرية مجلس الدولة المصرى فى فتوى الجمعية العمومية القسم الاستشارى بجلسة

---

(١) د./ إبراهيم محمدالعنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

(٢) أستاذنا الدكتور / مصطفى سيد عبد الرحمن، الوضع القانونى لمنظمة التحرير الفلسطينية فى الأمم المتحدة،مرجع سابق،ص ٦٨.

(٣) نصت المادة الخامسة من الاتفاقية بأن الغرض من هذه المزايا والحصانات ليس هو تمييز أفراد بل تأمين أداء البعثات القنصلية لإعمالها أفضل وجه نيابة عن دولهم

(٤) تقضى الفقرة السابقة من دبباجة اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩على أنه "وإذ تعتقد أن مقصد الامتيازات والحصانات المتعلقة بالبعثات الخاصة ليس إفادة للأفراد بل تامين الأداء الفعال لوظائف البعثات الخاصة باعتبارها بعثات تمثل الدولة"

Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980 ,p.224.

١٩٦٦/١٠/٥والـذى قـرر بـأن مركـز الأمـم المتحـدة للإعـلام بالقاهـرة يمثـل مكتـب الإعـلام العـام بسـكرتارية الأمـم المتحـدة، فإنـه ومـن يعمـل بـه مـن الموظفـين الدوليـين يتمتعـون بالحصانـات والمزايـا المنصـوص عليهـا فى اتفاقيـة مزايـا وحصانـات هيئـة الأمـم المتحـدة الصـادر بهـا قـرار الجمعيـة العموميـة لهيئـة الامـم المتحـدة بتاريـخ ٢/١٢/ ١٩٤٦م، والتـى وافقـت عليهـا مـصر بالقانـون رقـم ١٧لسـنة ١٩٤٨، وأضافـت أيضـا أنـه لمـا كانـت المزايـا والحصانـات المقـرر فى اتفاقيـة مزايـا وحصانـات فى هيئـة الأمـم المتحـدة لا تمنـح بصفـة شـخصية وبمراعـاة أشـخاص بذاتهـم لاعتبـارات قائمـة فيهـم وإنمـا تمنـح عـلى أسـاس شـغل وظيفـة معينـة أيـا كان الشـخص الـذى يشـغلها سـواء مـن يعـين فيهـا أو أن يعـين للقيـام بأعمالهـا عنـد خولهـا.[١]

بـل أن لجنـة القانـون الـدولى ١٩٥٦م قـد اقترحـت أنـه يجـب عـلى الـدول الأخـذ بنظريـة مقتضيـات الوظيفـة أساسـا تسـتند إليـه الاتفاقيـة الدوليـة التـى يتوقـع أن يتـم إبرامهـا بـين الـدول مـن أجـل تقريـر المزايـا والحصانـات التـى يتمتـع بهـا الدبلوماسـيون حتـى يتسـنى لهـم القيـام بوظائفهـم، واعتـبرت أن ذلـك الاقـتراح يسـاعد عـلى تقريـب وجهـات النظـر بـين الـدول كـما أنهـا تسـهل عمليـه إبـرام الاتفاقيـة.[٢]

تقدير النظرية:

تعتـبر هـذه النظريـة هـى الأكـثر انتشـارا والتـى تفـسر مـا عجـزت غيرهـا مـن النظريتـين السـابقتين عـن تفسـيره [٣] كطبيعـة الحصانـة التـى يتمتـع بهـا المبعـوث حـال مـروره بدولـة ثالثـة، وكـذا طبيعـة الحصانـة التـى يتمتـع بهـا المنظـمات الدوليـة رغـم عـدم تمتعهـا بإقليـم محـدد أو رئيسـا بعينـه أو دولـة بعينهـا [٤] والعسـكريون والإعلاميـون فى البعثـات الدبلوماسـية، وقـد زادت أهميـة هـذه النظريـة لزيـادة أعـداد المنظـمات الدوليـة والبعثـات الخاصـة ومـا تقتضيـه مـن ضرورة فى تحديـد طبيعـة الحصانـات وأساسـها.

(١) د./ نعيم عطية: الحصانات الدبلوماسية أمام مجلس الدولة المصرى، السياسة الدولية،العدد ٤٦، ١٩٧٦،ص ٦٥.

(2) Y.B.I.L.C.,vol. 2, 1956, p. 163

(٣) د./ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق،ص ١٢٥.

(٤) د./ رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٧٥.

ويـرى الباحـث: أن النظريـة الوظيفيـة هـى الأولى بالتأييـد لأنهـا تعطـى تفسير منطقـى لما يشـهده المجتمـع الـدولى مـن تطـورات وظهـور أشـخاص جديـدة فى القانـون الـدولى واسـباغ الحصانـة الدوليـة عليهـم رغـم عـدم انتماءهـم لـدول بعينهـا، كـما انهـا تفـسر سـبب الحصانـة الدوليـة التـى تمنـح لهـؤلاء الأشـخاص حـال مرورهـم بإقليـم دولـه ثالثـة، وإن كان هنـاك رأى يأخـذ بالجمـع بـين نظريتـى التمثيـل الشـخصى والنظريـة الوظيفيـة.[1]

(1) Abou El Wafa Ahmed: De quelque observation sut La convention de vienne de 1975 concernant La raprsèntation des Etats dans leurs relations avec les organizations internationals , R.E.D.I.,1982, p. 60.

الفرع الثانى

الأساس القانونى للحصانة الدولية

لا شك إنه إذا كان الفقهاء قد عنوا بوضع أساس للحصانة الدولية فإن القانون الدولى قد حرص على أن النص على الحصانة الدولية وأهمية احترامها، وإذا كان القانون الدولى هو المصدر المباشر للحصانات والامتيازات التى يتمتع بها العديد من الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون بتمثيل دولهم، فإن جذور تلك الحصانات فى القانون الدولى العام.

إلا أنه على قدم المساواة فقد حرصت التشريعات المختلفة على النص على الحصانات والامتيازات التى تكفل لهؤلاء الأشخاص للقيام بواجباتهم.

وسوف يقوم الباحث عبر الصفحات القادمه باستعراض أساس تلك الحصانة الدولية سواء فى القانون الدولى أو فى القانون الداخلى على النحو التالى:

الغصن الأول: الأساس القانونى للحصانة الدولية فى القانون الدولى.

الغصن الثانى: الأساس القانونى للحصانة الدولية فى القانون الداخلى.

الغصن الأول

الأساس القانونى للحصانة الدولية فى القانون الدولى

تتنـوع المصـادر القانونيـة للحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية إلا أن العـرف يعـد أهـم تلـك المصـادر عـلى الإطـلاق فهـو الأسـاس التـى اشـتقت منـه تلـك الحصانات.

ثـم تطـورت تلـك المصـادر وتـم العديـد مـن المحـاولات لتقنـين تلـك القواعـد وصياغتهـا إلى أن تـوج ذلـك بتقنـين اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية عـام ١٩٦١م.

ولايمكــن أن نتجاهــل أهميــة الــدور الــذى يلعبــه القضــاء الــدولى والتحكيــم كمصــادر جديــدة للحصانــة الدوليــة، وفى ضــوء مــا ســبق فســوف نقــوم ببحثهــا عــلى النحــو التــالى:

١-العرف.

٢- المعاهدات الدولية.

٣- القضـاء والتحكيـم الدولى مصادر جديـدة للحصانات الدولية.

١- العرف

يعـد العـرف المصـدر الأسـاسى الـذى نشـأت فى ظلـه الحصانـات الدبلوماسـية إذ أن – وكـما سـبق القـول- الامتيـازات ترجـع نشـأتها إلى عـادات قديمـة اكتسـبت قـوة الإلـزام وليسـت وليـدة اليـوم إذ أنهـا تعـود منـذ آلاف السـنين. [١]

وقـد وجـدت العديد من التعريفـات للعرف الدولى ومن ذلك:

مــا عرفــه أســتاذنا الدكتــور مصطفــى ســيد عبــد الرحمــن / أنــه مجموعــة القواعــد القانونيــة التــى توجــد وتســتقر نتيجــة اتبــاع أشــخاص القانــون الــدولى لهــا مــع اعتقادهــم أن هــذه القواعــد ملزمــة. [٢]

---

(١) د./ أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية،مرجع سابق, ص ١٥.

(٢) ٢ -أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٢١١.

ومـن ذلـك أيضـا مـا قـرره د/ محمـد عزيـز شـكرى: بأنـه مجموعـة القواعـد الناشـئة عـن توافـر الالتـزام بهـا مـن قبـل الدولـة فى تصرفاتهـا اتجـاه بعضهـا البعـض.[1]

كـما عرفهـا بعـض الـشراح: بأنهـا مجموعـة القواعـد القانونيـة التـى نشـأت فى المجتمـع الـدولى نتيجـة اعتيـاد الـدول الالتـزام بهـا فى تصرفاتهـا مـع غيرهـا فى حـالات معينـة لشـعورها بوجـوب أتباعهـا بوصفهـا قواعـد اكتسـبت صفـة الالتـزام القانـونى.[2]

إن كانـت تلـك القواعـد قـد تطـورت بتطـور المجتمـع الإنسـانى وكان للديانـات السـماوية أكـبر الأثـر فى تلـك القواعـد إذ اشـترطت للمبعوثـين حمايـة خاصـة وإحاطـة أعمالهـم بقدسـية.

ثـم تـم تقنـين كثـيرا مـن القواعـد رغـم بقـاء بعضهـا يخضـع لقواعـد المجامـلات المتعـارف عليهـا -عـادة - بـين الـدول بعضهـا البعـض، كـما أنـه قـد بقـى بعـض تلـك القواعـد يخضـع لمبـدأ المعاملـة بالمثـل [3]، ولا ينـزع تقنـين بعـض الـدول للقواعـد العرفيـة بالقانـون الداخـلى صفـة القاعـدة القانونيـة فى القواعـد العرفيـة، إذ أن الغـرض مـن التقنـين تسـهيل الأمـر فى البحـث عـلى الدولـة فى القواعـد العرفيـة.[4]

وللعرف ركنان أساسـيان[5] هما:

- الركن المادى.

- والركن المعنوى.

ويتمثـل الركـن المـادى: فى اعتيـاد الـدول لمجموعـة مـن قواعـد السـلوك سـواء إيجابيـة بإتيـان سـلوك معـين، أو سـلبية بـترك سـلوك معـين فى ظـل وجـود سـابقة تطبيـق لفـترة مـن الزمـن يتوافـر لهـا صفـة العموميـة مـن حيـث المـكان.[6]

---

(١) د/ محمد عزيز شكرى، مدخل إلى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) د/ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٣) د/ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق،ص ٨٤

(٤) د/ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٥) د/عبدالرحمن بن عبد العزيز القاسم: تعريف العرف، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت http: //www.faifa1.com/vb/showthread.php?t=17019

(٦) د/ مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ١٩٩٤،ص ١٩٧-١٩٨.

ويتمثل الركن المعنوى: فى توافر الاعتقاد لأشخاص القانون الدولى بأن السلوك ملزم من الناحية القانونية وإن مخالفته يستوجب الجزاء القانونى.[1] وإن كان لبطء وجود السوابق العرفية فقد تطور العرف الدولى وأصبح الزمن لا يعد عنصرا جوهريا فى تكوين القواعد العرفية [2]، وقد قررت أهمية العرف ما ورد بديباجة اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١م، والتى تضمنت ضرورة استمرار قواعد القانون الدولى العرفى فى تنظيم المسائل التى تنظمها الاتفاقية، فقد ورد بمقدمة الاتفاقية أن قواعد القانون الدولى العرفية يجب أن تظل سارية بالنسبة للمسائل التى لم تعالج صراحة فى هذه الاتفاقية [3]، وبالتالى فالعرف يعد مصدرا احتياطيا للمعاهدات الدولية يرجع إليها فى حال خلو الأخيرة من تلك النصوص. [4]

ومن الجدير بالذكر أن العرف قد أوجد حصانات وامتيازات للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية.[5]

كما أن العرف يمكن أن يكون مصدرا لقواعد مستقبلية أيضا تنشأ فى إطار العلاقات الدبلوماسية [6].

ويختلف الالتزام للقواعد العرفية بحسب كونها عامة يعترف بها العالم بأسره كالتمثيل الدبلوماسى وبين إذا كانت خاصة لا تلزم إلا من أنشأها. [7]

---

(١) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٢١٤.

(٢) د./ محمد السعيد الدقاق: أصول القانون الدولى العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٢١٩.

(3) I.C.L.Q. vol. 10. 1961, p.601.

(٤) د./ أحمد عبد الحميد عشوش، د./ عمر أبو بكر باخشب: الوسيط فى القانون الدولى العام، مؤسس شباب الجامعة، الإسكندرية،١٩٩٠، ص ٣٨٤.

(5) B. Jonathan: Diplomatic immunity state practice under vine convention on diplomatic relations , I.C.L.Q.,1988, vol,37,p.53.

(٦) د./ أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، مرجع سابق،ص ١٦.

(٧) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢١٥.

ويثـار التسـاؤل حـول مـا إذا مـا ثـار نـزاع بـين دولتـين وتمسـكت إحداهـما بوجـود عـرف معـين فهـل يتـم القضـاء لهـا بطلباتهـا؟

وواقـع الأمـر أن القواعـد العرفيـة غـير مدونـة وبالتـالى يتعـين عـلى مـن يتمسـك بوجـود قواعـد عرفيـة أن يقـوم بإثباتهـا، وعـلى ذلـك جـرت أحـكام محكمـة العـدل الدوليـة ففـى قضيـة حـق المـرور عـبر الإقليـم الهنـدى عـام ١٩٦٠م تعرضـت المحكمـة لذلـك وقالـت إنـه عـلى مـن يتمسـك بوجـود مثـل ذلـك العـرف أن يثبـت مـا يدعيـه.

بـل أن البعـض قـد ذهـب إلى أنـه فى حالـة اعـتراض أى دولـة عـلى نشـوء القاعـدة العرفيـة فـإن هـذه القاعـدة تصبـح غـير ملزمـة [١]، وإن كان الباحـث يـرى عـدم مسـايرة الـرأى الأخـير وإلا سـتنهار جميـع القواعـد العرفيـة وتصبـح غـير ملزمـة.

كـما يثـار تسـاؤل أخـر مـؤداه هـل يشـترط تكـرار السـوابق الدوليـة التـى تنـشىء القاعـدة العرفيـة حتـى تصبـح القاعـدة العرقيـة ملزمـة؟

والحقيقـه انـه لايشـترط تكـرار القاعـدة العرفيـة بـل يكفـى عـدم العـدول عـن القاعـدة العرفيـة للأخـذ بهـا ,

وبالتـالى يجـب ثبـوت الاعتقـاد بلـزوم اتباعهـا كلـما تجـددت الحالـة التـى تـم اتباعهـا فيهـا حـال حدوثهـا.[٢]

ومـن ناحيـة أخـيرة فإنـه يجـب الإشـارة إلى أن بعـض أحـكام القضـاء قـد ذهبـت إلى أن بعـض القوانـين تكـون كاشـفة للحقـوق الدبلوماسـية وليسـت منشـأة لهـا.[٣]

---

(١) د./ عبد الله الأشعل: القانون الدولى المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦،ص ١٠.

(٢) د./ حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./ صلاح الدين عامر: القانون الدولى العام، طبعة رابعة، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٨٦،ص٤٨: ٤٧.

(٣) فقد ذهب القضاء الإنجليزى أن قانون الملكة آن عام ١٨٠٧م كاشف لحقوق السفراء وليس منشأ لها مما يدل على أن السابقة الأولى بمفردها كشفت حكما عرفيا لاقترافها بالعنصر المعنوى الخاص بالشعور بالالتزام القانونى. " د./ حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ٤٧-٤٨.

ويـرى الباحـث: أن القواعـد العرفيـة تمثـل مرجعـا قويـا للحصانـة بـل أنـه أهـم المصـادر للقانـون الـدولى لما لهـا مـن اعتبـارات خاصـة وأنـه يجـب أن يتـم التعامـل مـع ذلـك المصـدر بشـئ مـن التجديـد، ويطالـب الباحـث بـضرورة تشـكيل لجنـة دوليـة للعمـل عـلى تقنـين القواعـد العرفيـة وتحديثهـا دوريـا ووضـع طريـق قانـونى دولى لهـا للإقـرار الـدولى بمـا يتفـق عليـه مـن تلـك القواعـد واسـتبعاد القواعـد التـى لا اتفـاق عليهـا إذ أن ذلـك يـؤدى لعـدة نتائـج هامـة، فمـن ناحيـة فـإن تدويـن القواعـد العرفيـة والإقـرار بهـا يسـهل لجميـع الـدول الإطـلاع عليهـا والوقـوف عـلى مـا تحويـه مـن قواعـد فتلتـزم بهـا الـدول.

ومـن ناحيـة أخـرى فـإن تدويـن تلـك القواعـد يجعـل مـن الصعـب عـلى الـدول التنصـل مـن أحكامهـا أو الاحتجـاج بعـدم وجـود مثـل تلـك القواعـد حـال نشـوء نـزاع بـين الـدول.

كـما أن إسـباغ الصفـة الالزاميـة عـلى تلـك القواعـد الصفـة الإلزاميـة سـيجعل لهـا حضـور قـوى عـلى المسـتوى الـدولى فتلتـزم بهـا الـدول ويترتـب الجـزاء عـلى مـن يخالفهـا.

وكذلـك فـإن العمـل عـلى تحديـث تلـك القواعـد يجعـل مـن القانـون الـدولى مواكبـا دائمـا للتغـيرات الدوليـة التـى تحـدث ومـا يسـتتبعه مـن تغـير لتلـك القواعـد فيتـم حـذف القواعـد التـى لا تتفـق وتطـور المجتمـع الـدولى والإقـرار بالقواعـد الجديـدة التـى تـلاءم ظـروف العـصر.

٢- المعاهدات الدولية:

مـن السـلم بـه أن المعاهـدات الدوليـة تعـد مـن أهـم المصـادر لقواعـد القانـون الـدولى إذ إنهـا تعد-وبحـق- مـن المصـادر الرئيسـية للقانـون الـدولى المعـاصر.

وتعـد المعاهـدات مـن أهـم أسـاليب الدبلوماسـية لأنهـا تقـوم بـين أشـخاص قانونيـة دوليـة، كـما أنهـا تعتمـد عـلى التوافـق والرضـا بـين أشـخاص القانـون الـدولى.[1]

وللمعاهدات الدولية أثر عظيم بين الدول فعلى سبيل المثال تعد المعاهدات الدولية

(١) د. / حسن فتح الباب: الدبلوماسية البرلمانية فى عصر التنظيم الدولى، رسالة الدكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٢.

فى الدول الإشتراكية هى أهم أداه لترسيخ قواعد القانون الدولى حتى لو وجدت عيوب فى المعاهدة الدولية.[1]

ويطلـق عـلى المعاهـدات العديـد مـن الاصطلاحـات منهـا المعاهـدة، الدسـتور، الميثـاق، وإن كانـت بعـض تلـك المصطلحـات لهـا اسـتخدامات خاصـة فالمعاهـدة تطلـق عـلى الاتفاقيـات الدوليـة التـى تتطلـب لـكى تنفـذ شرط التصديـق.

أمـا الاتفاقيـة فإنهـا فضـلا عـن تطلبهـا شرط التصديـق إلا أنهـا تنـصرف إلى موضوعـات معينـة، أمـا تعبـير الدسـتور والميثـاق والعهـد فهـى تسـتخدم لوصـف الوثائـق الدوليـة المنشـئة لمنظـمات دوليـة.[2]

وتعـرف المـادة الثانيـة فى فقرتهـا الأولى مـن اتفاقيـة فينـا للمعاهـدات١٩٦٩ م عـلى أنهـا تعنـى " اتفـاق دولى يعقـد بـين دولتـين أو أكـثر كتابـة ويخضـع للقانـون الـدولى سـواء تـم فى وثيقـة واحـدة أو أكـثر وأيـا كانـت التسـمية التـى تطلـق عليـه.[3]

ومـن التعريـف السـابق نسـتطيع أن نضـع ايدينـا عـلى ضرورة توافـر أربعـة شروط للمعاهـدة وهـى:

- أن تبرم بين أشـخاص القانون الدولى.
- أن تكون مكتوبة.
- أن تخضـع للقانون الدولى.
- أن تـؤدى لإحداث آثار قانونية.[4]

---

(1) Visscher Charles De: Théories et Réalités en droit international public, Edition A.pedone , Paris, 1960,p.65.

(٢) د./ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٣) إن كان لا يمنع تطبيق تلك المادة على الاتفاقيات غير المكتوبة والتى يقرها العرف وقد أقرت ذلك محكمة العدل الدولية. فى مضمون ذلك د./ مصطفى سلامة حسين،القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٥١.

(٤) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٤٦.

وقد تـم إبـرام بعـض المعاهـدات الثنائيـة بـين دولتـين ولم ينـص إلا عـلى مراعـاة كل مــن طرفيهـا كفالـة تمتـع المبعـوث بالحصانـات والامتيـازات المقـرر لهـم بموجـب القانـون الـدولى[١].

فكانـت تلـك المعاهـدة تعـد سـارية فى حـق الـدول التـى تعـترف بهـا أو تقـر بهـا صراحـة ويكـون ذلـك عـادة بالانضـمام إليهـا.[٢]

إلا أنــه يوجــد مثــال عــلى صعيــد العمــل الــدولى الــذى قــررت الاتفاقيــات الثنائيــة الاعــتراف بحصانــات دبلوماســية معينــة إلى بعثــات دبلوماســية معتمــدة لــدى دول أخــرى، ومــن ذلــك مــا نصــت عليــه المــادة الثانيــة عــشر مــن معاهــدة لاتــران المبرمــة بــين ايطاليــا ودولــة الفاتيــكان. [٣]

كــما أنــه يوجــد نــوع مــن المعاهــدات والتــى يطلــق عليهــا المعاهــدة غــير المتكافئــة وهــى التــى تلــزم أطرافهــا بالالتزامــات غــير متســاوية. [٤]

ومــن الجديــر بالذكــر أن بعــض الفقهــاء – ومنهــم "دوفيــشر "- يــرى أن الــدور الأكــبر فى إرســاء قواعــد القانــون الــدولى هــو للمعاهــدات الدوليــة، وأن دور العــرف قــد أصبــح ثانويــا[٥]، كــما أكــد الفقيــه فــيرالى عــلى ذات المعنــى وأعتــبر أن المعاهــدات هــى أســاس النظــام فى القانــون الــدولى العــام.[٦]

---

(١) د./ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٥. وفى مضمون ذلك أيضا د./ على صادق أبو هيف،القانون الدبلوماسى،مرجع سابق.١٦٤.

(٢) د./ عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢١.

(٣) أبرمت تلك المعاهدة فى ١٩٢٩/١٢/١١والتزمت بمقتضاه دولة ايطاليا بقبول إقامة البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى الفاتيكان على الإقليم الإيطالى. وأن تمنحهم المعاملة المنصوص عليها فى القانون الدولى العام للممثلين الدبلوماسيين حتى ولو كان الأمر يتعلق بممثلى دولة أجنبية لدى الفاتيكان لا تعترف به ايطاليا. د./ عبد العزيز سرحان،قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية،مرجع سابق،ص ٣٤.

(٤) لمزيد من التفصيل أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن: النزاع الاقليمى المصرى السودانى حول منطقة حلايب بين الأسانيد والادعاءات، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٤،ص ١١١-١١٣.

(5) Visscher Charles De: Coutume et traies en droit international public , R.G.D.I.P.,vol.59,No.3 , Paris,1955, p.359.

(6) Virally, Michel: The sources of International law collected arricles edited by Sorensen, London, 1968,p.223.

وإجمالا يمكن القول أن الدول تقوم بالإتفاق فيما بينها على إبرام المعاهدات الدولية وتكون هذه المعاهدات هى المنشئه للإلتزامات الدولية. [١]

وتنظم المعاهدات الأمور التى يتعين توافرها حتى يتم تطبيقها، وذلك ابتداءا من إرسال البعثة الدبلوماسية، ومرورا بالحصانات والامتيازات التى يجب أن يتمتع بها الدبلوماسيين وفقا لما يقرره العرف الدولى وانتهاءًا بإنهاء مهام البعثة الدبلوماسية.

وتواترت العديد من الاتفاقات الدولية على تنظيم تلك الحصانة ومنها اتفاقية عن امتيازات وحصانات الوكالات المتخصصة والتى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى اجتماعها رقم ١٢٣ فى ١٩٤٧/٢/٢١.[٢]

وكذلك ما ورد بنص المادة الثانية عشر من اتفاقية إنشاء منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم بإحالة الحصانات والامتيازات التى تتعلق بالمركز القانونى لسلك الهيئة لأحكام المادتين ١٠٤، ١٠٥من ميثاق الأمم المتحدة.[٣]

وكذلك ما ورد بالمادة التاسعة من اتفاقية إنشاء صندوق النقد الدولى والتى قررت بالحصانات والامتيازات المكفولة لأعضائه.[٤]

وكذلك ما ورد بالمادة الخامسة عشرة من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية للطاقة الذرية من تمتع الوكالة بالأهلية القانونية والمزايا والحصانات اللازمة لها لكى تقوم بأداء مهامها دون عقبات.[٥]

ثم جاءت اتفاقية فينا عام ١٩٦١م الخاصة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية

---

(1) Oppenheim,L. et Louthetpac H.: International law , peace , London, 1955, P. 38.

(2) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p.184.

(3) Strake.J.G.: Introduction to international law, Butter wornts,London, 1984, p.72.

(4) U.N.T.S. vol., 2, p. 39

(5) U.N.T.S. vol., 374, p. 148

لتتـوج تلـك الاتفاقيـات، والتـى اعتمـد تقنـين تلـك العلاقـات فى قواعـد مكتوبـة، وتألفـت مـن ثـلاث وخمسـين مـادة عالجـت الحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية.[١]

ويثـار التسـاؤل عـما إذا كان يمكـن أو يكـون للمعاهـدات تأثـير عـلى العـرف الدولى؟وبمعنـى آخـر هـل يمكـن اعتبـار المعاهـدة الدوليـة مصـدرا لقواعـد عرفيـة دوليـة؟

وواقـع الأمـر أن المعاهـدات الإقليميـة ذات أثـر نسـبى بـين الـدول التـى وقعـت عليهـا[٢]، إلا أنـه ومـما يتعـين الإشـاره اليـه أن المعاهـدات يمكـن أن تكـون مصـدرا للعـرف الـدولى وذلـك إذا أبرمـت بـين مجموعـة مـن الـدول والتزمـت بتلـك القواعـد فى الـدول غـير الأطـراف فى المعاهـدة فتصـير بذلـك عرفـا.[٣]

ويعـد القـرن التاسـع عـشر هـو البدايـة الحقيقيـة لظهـور تلـك الاتفاقيـات وتـم تحريـر العديـد مـن المعاهـدات الثنائيـة منهـا المعاهـدات الموقعـة بـين البرتغـال وبريطانيـا ١٨٠٩م، والمعاهـدة الموقعـة بـين الفلبـين والولايـات المتحـدة الأمريكيـة فى ١٩٤٦/٧/٤والتـى وضعـت بعـض قواعـد الحصانـات فى العلاقـات الدبلوماسـية بينهـما.[٤]

كـما تعـد مـن أولى المعاهـدات فى تنظيـم العلاقـات الدبلوماسـية لائحـة فينـا، والتـى تـم إبرامهـا نتيجـة مـا أثـير مـن خلافـات حـول ترتيـب بعـض ممثـلى الـدول عـلى الصـدارة فى المحافـل الدوليـة، وقـد تـم إبـرام لائحـة فينـا فى ١٩مـارس ١٨١٥م والتـى أقرتهـا الـدول التـى وقعـت عليهـا حـال النـزاع الدائـر بينهـما حـول ترتيـب درجـات المبعوثـين فى الاجتماعـات والحفـلات الدوليـة.[٥]

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق،ص ١٨.

(2) Kunz, Josef. L.: General International law and the law of International orgonisation , A.J.I.L.,vol , 47 , 1953 , p.457.

(٣) يراجع فى تأصيل ذلك أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ١٤٠.

(٤) نصت المادة الثالثة على أن الممثلين الدبلوماسيين لكل من الطرفين يتمتعون على إقليم كل منهما بالحصانات التى يقررها القانون الدولى . وفى مضمون ذلك:

Hardy Michael: Modern Diplomalic law , Manchester university, press, 1968, p.5

(٥) د/ على صادق ابو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ٨٥.

وقـد قامـت تلـك اللائحـة بترتيـب المبعوثـين عـلى أسـاس الأقدميـة بحيـث يكـون السـفراء ومبعوثـو البابـا أولا ثـم الـوزراء المفوضـون ومـن فى حكمهـم وأخـيرا القائمـون بالأعـمال.

ثـم أقـرت الـدول الكـبرى بروتوكـول مكمـل لتلـك اللائحـة وقـع فى ١٨١٨/١١/٢١م وهـو بروتوكـول أكـس لاشـايل، والـذى أضـاف طبقـة رابعـة وسـطى بـين الدرجـة الثانيـة والثالثـة وهـى طبقـة الـوزراء المقيمـين وبمقتضاهـا تسـبق تلـك الدرجـة القائمـين بالأعـمال وتـلى الـوزراء المفوضـين.

وتعـد اتفاقيـة الهافانـا المبرمـة بـين الـدول الأمريكيـة التـى أقروهـا بتاريـخ ٢٠فبرايـر عـام ١٩٢٨م بكوبـا أول اتفاقيـة تعالـج موضـوع الدبلوماسـيين [١]، والاتفاقيـة مكونـه مـن سـبع وعشريـن مـادة شـملت القواعـد المتعلقـة بالتمثيـل الدبلومـاسى كإيفـاد البعثـات الدبلوماسـية ومـرورا بحصانـة الممثلـين الدبلوماسـيين وانتهـاء المهمـة الدبلوماسـية وفقـا لمـا يقـرره العـرف الـدولى.

ثـم جـاءت اتفاقيـة فيناعـام ١٩٦١م الخاصـه بالعلاقـات والحصانـات الدبلوماسـية لتتـوج تلـك الأتفاقيـات والتـى اعتمـدت تقنـين تلـك العلاقـات فى قواعـد مكتوبـه، وتألفـت مـن ثـلاث وخمسـين مـادة عالجـت الحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية. [٢]

٣- القضـاء والتحكيـم الدولى مصادر جديـدة للحصانات الدولية

- القضاء الدولى:

لا شـك أنـه قـد أصبـح للقضـاء الـدولى دور فعـال فى مجـال إقـرار الحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية فى القانـون الـدولى رغـم كـون الأحـكام نسـبية الأثـر لا تلـزم إلا أطرافهـا، إلا أنهـا تضـع بعـض السـوابق القضائيـة التـى تعطـى نهجـا إلى الـدول والأفـراد عـن مـدى الحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية.

بـل إن القضـاء يعـد الطريق الآمن لحمايـة الحصانات إذ أن الدول فى حال حدوث

---

(١) د/ فادى الملاح. سلطات الأمن والحصانات والامتيازات فى الدبلوماسية. مرجع سابق ص ١٦

(2) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p.48.

خـلاف حـول أمـر مـن الأمـور تلجـأ إلى حـل تلـك الخلافـات أو طبقـاً لمـا تفرضـه قواعـد المعاملـة الدوليـة مـن قواعـد وتقاليـد، كالمعاملـة بالمثـل وطـرد الدبلوماسـيين واعتبارهـم غـير مرغـوب فيهـم ومـا إلى ذلـك مـن إجـراءات، وإمـا أن تلجـأ الـدول إلى القضـاء سـواء كان دوليـا كمحكمـة العـدل الدوليـة أو داخليـا [1] للوصـول إلى حـل يتفـق ومعايـير أحـكام القانـون الـدولى لمـا للقضـاء مـن احـترام عـلى المسـتوى الـدولى. وقـد نصـت المـاده٣٨ مـن النظـام الأسـاسى لمحكمـه العـدل الدوليـة عـلى أن وظيفـة المحكمـة أن تفصـل في المنازعـات التـي ترفـع إليهـا وفقـاً لأحـكام القانـون الـدولي، وهـي تطبـق في هـذا الشـأن: "

(أ)الاتفاقـات الدوليـة العامـة والخاصـة التـي تضـع قواعـد معترفـاً بهـا صراحـة مـن جانـب الـدول المتنازعـة.

(ب)العـادات الدوليـة المرعيـة المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاسـتعمال.

(ج) مبـادئ القانـون العامة التـي أقرتها الأمم المتمدنة.

(د)أحـكام المحاكـم ومذاهـب كبـار المؤلفـين في القانـون العـام في مختلـف الأمـم ويعتـبر هـذا أو ذاك مصـدراً احتياطيـاُ لقواعـد القانـون وذلـك مـع مراعـاة أحـكام المـادة ٥٨.

٢- لا يترتـب عـلى النـص المتقـدم ذكـره أي إخـلال بمـا للمحكمـة مـن سـلطة الفصـل في القضيـة وفقـاً لمبـادئ العـدل والإنصـاف متـى وافـق أطـراف الدعـوى عـلى ذلـك". [2]

وتبـين مـن نـص المـاده السـالفه الى أن وظيفـة المحكمـة هـى الفصـل فى المنازعـات التـى تعـرض عليهـا وفقـا لأحـكام القانـون الـدولى، ومـن هـذه الأحـكام تسـتقى مـن المعاهـدات الدوليـة وأحـكام المحاكـم ومذاهـب كبـار الفقهـاء مبـادىء العـدل والإنصـاف.[3]

---

(١) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن. القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٢٣١.

(٢) النظام الأساسى لمحكمه العدل الدولية، منشور على الموقع الرسمى للأمم المتحدة
http: //www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm

(٣) د./ محمد صافي يوسف: الأطار العام للقانون الدولى الجنائى فى ضوء أحكام النظام الأساسى للمحكمه الجنائية الدولية،دار النهضة العربية،٢٠٠٢،ص١١١.

والأمثلة كثيرة للجوء الدول إلى القضاء ومنها ما عرض على محكمة العدل الدولية لقضية الرهائن الأمريكيين فى طهران عام ١٩٧٩- ١٩٨٠م، وانتهت المحكمة بأغلبية ثلاثة عشر صوتا ضد صوتين بأن سلوك إيران يعد انتهاكا للاتفاقيات الدولية وألزمت إيران باتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة ما حدث فى ٤نوفمبر عام ١٩٧٩م وتسليم الأجانب للدولة القائمة برعاية المصالح (سويسرا) وتأمين الرسائل للمغادرة، وكذلك إعادة الوثائق الخاصة بالسفارة الأمريكية وقنصلياتها فى إيران.[١]

ويعد من أهم ما فصلت به محكمه العدل الدولية من قضايا فى مجال الحماية الدبلوماسية هما قضيتى نونتيبوم، القروض النرويجية.[٢]

- التحكيم الدولى

ولا يقل التحكيم أهمية عن القضاء فى المساعدة فى ترسيخ قواعد الحصانات الدبلوماسية فالتحكيم يعد من أهم المصادر التى تساعد على خروج قواعد الحصانات من الإطار النظرى على الإطار العملى وقد تلجأ إليها الدول بديلا عن أحكام المحاكم.

والتحكيم هو قيام شخص أو هيئة فى الفصل فى نزاع دولى بموجب قرار ملزم وفقا للقانون وبناء على طلب أطراف النزاع.[٣]

وهناك العديد من الأمثله والخاصة بلجوء الدول الى التحكيم لحل النزاع بينها، ومن ذلك عدم استكمال المحكمة الدائمة للعدل الدولى لنظر إحدى القضايا التى تتعلق بإحدى الرعايا البلجيكيين المقيمين بأسبانيا والذى كان يعمل بالسفارة البلجيكية وذلك لاتفاق الدولتين على سحب القضية.[٤]

---

(١) د./ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٢) د./ مصطفى سلامة حسين: العلاقات الدولية،النظام الدبلوماسى والقنصلى وحقوق الأنسان،دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية،١٩٨٤،ص٢٤١-٢٤٢.

(٣) د./ مصطفى سلامة حسين: العلاقات الدولية،النظام الدبلوماسى والقنصلى وحقوق الأنسان،مرجع سابق، ص٢٥٧.

(٤) د/ أحمد أبو الوفا. قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية. مرجع سابق ص ٢٢.

ويـرى الباحـث أن أهميـة القضـاء والتحكيـم تتزايـد اليـوم عـلى السـاحة الدوليـة لما للـدور الدبلومـاسى مـن آثـار حقيقيـة فى حـل النزاعـات وبـدلا مـن الحـرب التـى تـودى بحيـاة الملايـين، وقـد لا تـودى إلى حـل للمشـكلات الدوليـة ولزيـادة الـدور الدبلومـاسى ولأهميـة القضـاء والتحكيـم فأصبـح مـن بـين الخيـارات الأساسـية هـى اللجـوء للقضـاء والتحكيـم لإنهـاء أى نـزاع مطـروح.

ويطالـب الباحـث بـضرورة وضـع تقنـين مكتـوب يشـمل جميـع الأحـكام القضائيـة الصـادرة فى أى موضـوع يتعلـق بالنزاعـات الدوليـة وخاصـة الحصانـات ووجـوب احترامهـا والمخالفـات التـى تقـع مـن المبعوثـين وحـدود الحصانـات وغيرهـا مـن الأمـور التـى تهـم هـذا المجـال.

وعـلى أن يراعـى فى التدويـن تقسـيم أنـواع القضايـا لمتشـابهات والأحـكام الصـادرة فيهـا وذلـك لسـببين:

الأول/ الوصـول إلى تقنـين قضـائى مكتـوب يكـون مرجعيـة للدولـة تسـاعدها فى إرسـاء القواعـد الدوليـة سـواء كانـت تخـص الحصانـات أو غيرهـا مـن الموضوعـات الدوليـة.

الثـانى/ يسـاعد التقنـين القضـائى المحاكـم الدوليـة عـلى إصـدار أحكامهـا وذلـك بالرجـوع إلى تلـك الأحـكام كأحـكام استرشـادية لهـا فى الوصـول إلى حكـم عـادل.

الغصن الثانى

الأساس القانونى للحصانة الدولية فى القانون الداخلى

تسـابقت التشريعـات المختلفـه لتضمـين قوانينهـا الداخليـة نصوصـا للتأكيـد عـلى الحصانـة الدبلوماسـية للمبعوثـين، فبعـد أن اسـتقرت وقننـت تلـك الحصانـات دوليـا كان يتعـين عـلى التشريعـات الداخليـة أن تـدون قوانينهـا كـما يضمـن تنفيـذ تلـك الاتفاقيـات خاصـة وأن غالبيـة الـدول قـد انضمـت للاتفاقيـات الدوليـة والتـى نظمـت ذلـك.

وسـنحاول الاقـتراب مـن خـلال الصفحـات المقبلـة لبعـض التشريعـات المختلفـة التـى تبنـت ذلـك، وكذلـك للتشريعـات المصريـة التـى اهتمـت بذلـك، وانتهـاء بالقضـاء الداخـلى كمصـدر يمكـن الوقـوف عليـه فى التعـرض للأسـاس القانـونى للحصانـة الدوليـة.

وذلـك على النحو التالى:

١-التشريعات الأجنبيـة والحصانة الدولية.

٢- الحصانـات الدبلوماسـية فى القانون المصرى.

٣-القضـاء الداخلى مصـدر للحصانة الدولية.

١- التشريعـات الأجنبيـة والحصانة الدولية:

حرصـت العديـد مـن الـدول عـلى إصـدار قانـون داخـلى ينظـم التعامـل فيهـا حيــث إنــه يعــد الأســاس لإثبــات الحصانــة لأشــخاص معينــين فى إقليــم الدولــة فى مواجهـة السـلطتين التنفيذيـة والقضائيـة، وأن اختلفـت الحصانـة الممنوحـة مـن دولـة لأخـرى والتـى تختلـف ضيقـا واتسـاعا مـن دولـة لأخـرى.

وكان مـن أقـدم القوانين التى تم وضعها لتنظيم ذلك قانون الملكة آن الصادر عام

١٧٠٨م والـذى أطلـق عليـه باسـم Diplomatic privilges [١]، كـما صـدر القانـون ١٩٦٤م ليحـل محـل قانـون الملكـة آن بمنـع القبـض عـلى الممثلـين الدبلوماسـيين. [٢]

وهنـاك العديـد مـن الـدول الأجنبيـة التـى نظمـت ذلـك بتشريعاتهـا مثـل المـادة ١٣مـن تشريـع الاتحـاد السـوفيتى السـابق الصـادر عـام١٩٦٦م [٣].

وكـذا مـا ورد بالمـادة (٥) مـن القانـون الأسـاسى بجمهوريـة ألمانيـا الاتحاديـة عـام ١٩٤٩م، والمـادة ١٠٤مـن قانـون العقوبـات الألمـانى الصـادر فى ١٥مايـو ١٨٧١م وغيرهـا مـن التـى اجتهـدت لإثبـات تلـك الامتيـازات بقوانينهـا.[٤]

ويـرى الباحـث أن تلـك القوانـين لا تعـد منشـأة للحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية ولكنهـا كاشـفة لتلـك الحصانـات إذ أنهـا لم تنشـئ تلـك الحصانـات ولكنهـا أقـرت واقعـا فرضـه العـرف وقواعـد المجاملـة، والتـى قننـت بالقانـون الـدولى ويعـد القانـون الـدولى هـو الأسـاس الـذى يجـب الرجـوع إليـه لـو حدثـت خـلاف فى شـأن مسـائل تخـص الحصانـة الدوليـة لما للأخـير مـن جـذور سـابقة فى ذلـك المضـمار.

---

(١) صدر قانون الملكة آن ١٨٠٧م أثر القبض على السفير الروسى Dematheof لعدم وفائه بديونه قبل بعض التجار الانجليز(يراجع فى ذلك د./ أحمد أبو الوفا،قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٣) انظر مضمون ذلك أيضا:

Bukley Margaret : Diplomatic privileges Act in English law, B.Y.B.I.L., 19651966-, p.321.

(٢) د./ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) وتتضمن المادة ١٣من القانون الصادر عام ١٩٦٦م أن الأشخاص ذوى المكانة الدبلوماسية يعنون من القضاء الجنائى والمدنى والإدارى للإتحاد السوفيتى.

(٤) نصت العديد من القوانين على حماية الحصانة ومنها القانون البلجيكى الصادر فى ١٢مارس سنة ١٩٥٨م، وكذلك المادة ٤٩٤من قانون العقوبات النمساوى، والمادتين ١١٨، ١١٩من قانون العقوبات الهولندى، والمادة ٤٣من قانون العقوبات السويسرى الصادر فى ٤فبراير ١٨٥٣م، وكذلك ضمن التشريع السودانى ١٩٥٦م، وكذلك تشريع الحصانات والامتيازات لممثلى دول الكومنولث وايرلندا فى المملكة المتحدة عام ١٩٥٢م. د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ٢٧٧. د./ محمد حافظ غانم: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، الطبعة الأولى، مكتبة نهضة مصر، القاهرة،ص ٤٦.

٢- الحصانـات الدبلوماسـية فى القانون المصرى

اشـتملت القوانـين المصريـة منـذ زمـن بعيـد عـلى نصـوص تقـرر الحصانـات الدبلوماسـية للمبعوثـين الأجانـب ومنهـا المرسـوم المـصرى الصـادر فى ١مـارس ١٩٠٦م الخـاص بالمحاكـم المختلطـة والـذى نـص بـين طيـات مـواده عـلى إعطـاء الممثلـين الدبلوماسـيين مـن اختصـاص المحاكـم المختلطـة.[١]

وقـد أكـد قانـون العقوبـات المـصرى رقـم ٥٨لسـنة ١٩٣٧م المعـدل فى مادتـه ١٨٢ [٢] عـلى تأكيـد تلـك الحصانـة فقـد نصـت تلـك المـادة عـلى أنـه " يعاقـب بالحبـس وبغرامـة لا تقـل عـن خمسـة آلاف جنيـه ولا تزيـد عـن عـشرة آلاف جنيـه أو بإحـدى هاتـين العقوبتـين كل مـن عـاب بإحـدى الطـرق المتقـدم ذكرهـا فى حـق ممثـل لدولـة أجنبيـة معتمـد فى مـصر بسـبب أمـور تتعلـق بـأداء وظيفتـه.

ولم يتطلـب القانـون المـصرى لقيـام تلـك الجريمـة إلا توافـر القصـد بركنيـة العلـم والإرادة ولا يتطلـب لهـا قصـدا خاصـا.[٣]

إلا أن ورغم ذلك فقد حاولت بعض الفتاوى إلى التوسيع من طبيعة الحصانات والامتيازات فقد قررت إحدى الفتاوى على أن" إذا كان المشرع المصرى قد جرى على تقرير

---

(١) ورد بلائحة ترتيب المحاكم أنه" بعد الإطلاع على لائحة المحاكم المختلطة بالقطر المصرى وبعد الاتفاق الذى حصل بين حكومتنا وبين الدول التى وافقت على نظام المحاكم المختلطة" وبناء على ما عرضه علينا ناظر الحقانية وموافقة رأى مجلس النظار: يجوز لكل موظفى الوكلاء السياسيين أو الموظفى القنصليات المبعوثين من الخارج إلى القطر المصرى فى مهمة ولعائلتهم أن يرفعوا قضاياهم على الغير أما المحاكم المختلفة المصرية بدون أن يجوز رفع دعاوى عليهم أمام هذه المحاكم إلا فى أثناء خصومة أصلية قائمة وبشرط ألا يزيد مقدارها عن مقدار الدعوى الأصلية. يراجع فى ذلك د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ٢٢٣.

(٢) تم رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة فى المادة ١٨٢بموجب القانون ٢٩لسنة ١٩٨٢وكانت قبل التعديل" لا تزيد عن مائة جنيه" ثم عدلت بالقانون ٩٣لسنة ١٩٩٥– الجريدة الرسمية العدد ٢١مكرر فى ١٩٩٥/٥/٢٨ثم استبدلت بالقانون ٩٥لسنة ١٩٩٦- الجريدة الرسمية العدد ٢٥مكرر فى ١٩٩٦/٦/٣.

(٣) المستشار / فتحى العيسوى: الموسوعة الجنائية الحديثة، الطبعة الثالثة،طبعة نادى القضاة، كومبى آرت، بنها،١٩٩٥،ص ١١٢٤.

الامتيـازات والحصانـات الدبلوماسـية بمقتـضى تشريعـات داخليـة، إلا أنـه لا يصـح أن يفهـم مسـلكه فى هـذا الصـدد عـلى أنـه مبـدأ عـام يمنـع الأخـذ بحصانـات وامتيـازات أخـرى يقررهـا القانـون الـدولى العـام دون أن تـرد فى هـذا التشريـع. [1]

ويـرى الباحـث: أن مـا ورد بالقانـون المـصرى يجـرى عليـه العمـل مـن اعتبـاره كاشـف للحصانـات وليـس منشـئا لهـا فـما ورد بالقانـون والتشريعـات والفتـاوى ليـس سـوى تبيـان لمـا اسـتقر مـن حصانـات للمبعوثـين.

كـما إنـه ومـن الملاحـظ أن القانـون المـصرى قـد جـاء قـاصرا فى مـواده عـن وضـع عقوبـات رادعـة أخـرى فى حالـة المسـاس بـذات المبعـوث وصونهـا مـن الاعتـداء عــلى النفــس واكتفــى بمــا أورده بقانــون العقوبــات العــام والتــى تقـضى بتحريــم الاعتـداء عـلى الأشـخاص.

وهـو مـا جعـل البـاث ينتقـد نهـج المـشرع فى ذلـك، إذ أن المـشرع قـد أفـرد بعـض المـواد وألحقهـا بجرائـم الاعتـداء عـلى الأشـخاص خاصـة جرائـم الـضرب والجـرح لتشـديد بعـض العقوبـات فى حـالات مختلفـة كالإرهـاب، وكان يتعـين عليـه مـن بـاب أولى أن يفـرد نصوصـا لضـمان سـلامة المبعـوث طالمـا كان يمـارس عملـه فى إطـار المشروعيـة ومراعـاة القانـون.

٣-القضـاء الداخلى مصـدر للحصانة الدولية

ولاتقـل أحـكام المحاكـم الداخليةأهميـة فى ترسـيخ قاعـده الحصانـة الدوليـة، إذ أن المحاكـم الداخليـة هـى الأكـثر الزامـا للافـراد العاديـين وللـدول.

وقـد أكـدت عـلى أن القضـاء الداخـلى يعـد مصـدرا احتياطيـا للقانـون الـدولى بمـا يسـتتبعه ذلـك مـن كونـه مصـدرا احتياطيـا للحصانـات المـادة ١/٣٨مـن النظـام الأسـاسى لمحكمـه العـدل الدوليـة. [2]

---

(١) فتوى وزارة الخارجية رقم ٨٦فى ١٩٦٩/٩/٢٧يراجع فى شأن ذلك د./ نعيم عطية، الحصانات الدبلوماسية مجلس الدولة المصرى، السياسة الدولية،مرجع سابق،ص ٨٤٧.

(٢) د./ محمد صافى يوسف، الأطار العام للقانون الدولى الجنائى فى ضوء أحكام النظام الأساسى للمحكمه الجنائية الدولية،مرجع سابق،ص١٢٧.

وقـد تعـددت الأحـكام الصـادره مـن المحاكـم الداخليـة والتـى أكـدت عـلى ضرورة احـترام الحصانـة الدوليـة، ومـن ذلـك مـا قضـت بـه إحـدى محاكـم الأرجنتـين فى قضيــة The case of ludovico cenzi، والتــى انتهــت إلى أن اســتثناء المبعــوث الدبلومـاسى مـن الخضـوع للقضـاء الجنـائى فى الدولـة المعتمـد لديهـا يعـد مـن مبـادئ النظـام العـام،إذ هـو ضرورى لحفـظ العلاقـات الدوليـة وضـمان اسـتقلال المبعـوث وتوفـير أمنـه.[1]

وإذا كان مـن الممكـن أن يحـدث تضـارب بـين أحـكام المحاكـم الداخليـة للـدول لاختـلاف القوانـين الداخليـة للـدول، ولاختـلاف العـادات والتقاليـد بـين الـدول، فـإن الباحــث يطالــب بتشــكيل لجنــه دوليــة ذات اختصــاص قضــائى إشرافهــا لمحكمــة العـدل الدوليـة لتنسـيق الأحـكام الصـادرة مـن المحاكـم الداخليـة فى القضايـا الدوليـة لرقابتهــا عــما إذا كان الحكـم الصــادر يتفــق وقواعــد القانــون الــدولى مــن عدمــه، وأن يكـون لهـا إلـزام دولى كرقابـة عـلى شـكلية الحكـم وتناسـقه والقواعـد الدوليـة واعتبارهـا إحـدى درجـات التقـاضى للرقابـة الشـكلية عـلى الأحـكام دون الخـوض فى الموضـوع وذلـك للأسـباب الآتيـة:

١-وضـع سـوابق قضائيـة للـدول تسـتطيع الاسـتناد عليهـا فى الأحـكام التـى تصـدر مـن المحاكـم الداخليـة فى أى قضيـة تحمـل الطابـع الـدولى.

٢- منـع صـدور أحـكام متضاربـة مـن الـدول المختلفـة فى القضايـا المتشـابهة لما لذلـك مـن أثـر فى نفـوس الـدول واحترامهـا جميعـا لأحـكام المحاكـم الداخليـة طالمـا سـيتم الاطمئنـان عـبر تلـك الهيئـة عـلى تناسـق الحكـم وأحـكام القانـون الـدولى.

(١) د./ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ١٨١.

المبحث الثانى

الأشخاص المتمتعون بالحصانة الدولية

تقتـضى إقامـه العلاقـات السياسـية بـين الـدول إرسـال سـفراء أو مبعوثـين لحمايـة تلـك المصالـح والحـرص والسـعى عـلى تقويـة علاقـات دولتهـم بالـدول الأخـرى.

وقـد تطـور نظـام هـؤلاء المبعوثـين مـن النظـام الخـاص بإرسـال مبعـوث لمهمـة محـددة إلى إرسـال بعثـة دبلوماسـية متكاملـة بصفـة دائمـة تقـوم عـلى تحقيـق مصالـح الدولـة الموفـدة وتسـهر عـلى رعايـة مصالـح مواطنيهـا المتواجديـن بالدولـة الموفـد إليهـا، وإن ظـل النظـام الأول عـلى حالـه.

وإذا كانـت الحصانـة الدوليـة تعـرف بإنهـا: إعفـاء الأجانـب مـن الخضـوع للقضـاء الجنـائى الأقليمـى.(١)

كـما يمكـن تعريفهـا بأنهـا إعفـاء بعـض الأشـخاص مـن الخضـوع للقضـاء المحـلى لمـا فى هـذا الخضـوع مـن المسـاس بسـيادة دولهـم.

فـيرى الباحـث: أنـه يمكـن تعريـف الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة بأنـه الشـخص الـذى يتـم إعفـاؤه مـن الخضـوع للقضـاء المحـلى للدولـة المسـتقبلة لمـا فى ذلـك مـن المسـاس بسـيادة الشـخص الـدولى التابـع لـه. ويتعـين علينـا ونحـن فى مجـال البحـث التعـرض لـكل مـن الحالـين، كـما يتعـين علينـا أن نقـوم بالتعـرض للأشـخاص ذوى الحصانـة المؤقتـة، وكـذا أصحـاب الحصانـة الدائمـة وذلـك عـلى النحـو التـالى:

المطلب الأول: الأشـخاص ذوو الحصانـة الدولية المؤقتة.

المطلـب الثانى: الأشـخاص ذوو الحصانة الدولية الدائمة.

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الحادية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣،ص٩٣.

المطلب الأول

الأشخاص ذوو الحصانة الدولية المؤقتة

لاجـدال أنـه نتيجـة لحـرص الأشـخاص الدوليـة عـلى رعايـة مصالحهـم،كان لزامـا عليهـم الاهتـمام بالأشـخاص الذيـن يمثلونهـم.

ويتـولى أشـخاص مـن القانـون الداخـلى الطبيعيـين تمثيـل دولهـم أمـام الـدول الأخـرى وأمـام المنظـمات والهيئـات، وذلـك فى مهـام ذات صفـة مؤقتـة وذات طبيعـة محـددة كإبـرام المعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة وكـذا التعبـير عـن إرادة الدولـة في المؤتمـرات الدوليـة

وسـوف نقـوم فى البحـث بالتعـرض إلى نبـذة عـن الحصانـة الدوليـة المؤقتـة، وكذلـك التعـرض لنـماذج لبعـض هـؤلاء الأشـخاص وطبيعـة عملهـم وأهميتهـا عـلى المسـتوى الداخـلى والـدولى-دون التعـرض لكامـل هـؤلاء الأشـخاص منعـا للإطالـة وعـدم الخـروج عـن متطلبـات الرسـالة - وذلـك عـلى النحـو التـالى:

الفـرع الأول: نبذة عن الحصانـة الدولية المؤقتة.

الفـرع الثانى: نماذج للأشـخاص ذوى الحصانـة الدولية المؤقتة.

الفرع الأول

نبذه عن الحصانة الدولية المؤقتة

كانـت العلاقـات قديمـا تقـوم بـين الشـعوب عـلى أسـاس تبـادل السـفراء والمبعوثـين بـين القبائـل التـي تربطهـا صداقـة ثـم مـا لبثـت أن توسـعت إلى أن شـملت القبائـل الأخـرى، بـل إنهـا وصلـت إلى التبـادل للرسـل بـين القبائـل المتحاربـة.

وكان مـن الـضروري إسـباغ الحصانـة عـلى هـؤلاء الرسـل طيلـة الفـترة التـي كانـت تلزمهـم لأداء مهامهـم وكانـت الرسـل تقـوم بتمييـز أنفسـهم حـال مرورهـم بـين معسـكرات الأعـداء أو حـال سـفرهم بـين القبائـل وذلـك حتـى يتبـين ذلـك جميـع القبائـل التـي يمـرون عليهـا سـواء كانـت صديقـة أم كانـت مـن غـير ذلـك، وذلـك حتـى لا يتـم الاعتـداء عليهـم ولا يسـألونهم عـن مهامهـم بـل أنـه كان يتـم الاهتـمام بهـم وإطعامهـم واسـتضافتهم.(١)

ومـن أجـل تلـك المهـام شرعـت الحصانـة المؤقتـة لتشـمل فـترة عمـل هـؤلاء الأشـخاص حتـى تسـهل عليهـم أداء مهامهـم، خاصـة وأن المجتمعـات قديمـا كانـت تقـوم في معاملاتهـا عـلى الاسـتقلال وعـدم هيمنـة أحـد القبائـل عـلى الأخـرى وتوافـر المصالـح المشـتركة بـين القبائـل وهـو مـا اقتـضى تواجـد المفاوضـين وتمتعهـم بالحصانـة لـكي يمارسـوا عملهـم بحريـة.(٢)

وكانـت الأغـراض التـي كانـت توفـد إليهـا الرسـل كثـيرة وكان أهمهـا الإعـلان عـن تـولي الرئاسـة، وكذلـك الإعـلان عـن تتويـج الملـوك أو المصاهـرة والـزواج وكذلـك الدعـوة إلى عقـد الاجتماعـات بـين القبائـل المختلفـة وذلـك ليتسـنى لهـم بحـث كل مـا يهمهـم مـن أمـور مشـتركة بينهـم سـواء كانـت تلـك الأمـور دينيـة أو أمـور تجاريـة أو غيرهـا مـن الأمـور المشـتركة.(٣)

---

(١) د. / عز الدين فودة: النظم الدبلوماسية،الكتاب الأول،تطور الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٢٦. انظركذلك فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على موقع النت:

http: //janatalord.makktoobblog.com

(٢) د/ عبد العزيز محمد سلطان: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٩-١٤.

(٣) د/ عز الدين فودة،النظم الدبلوماسية،الكتاب الأول،تطور الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٥.

ثـم مـا لبثـت أن تطـورت العلاقـات بـين القبائـل والشـعوب ثـم شـهد العـالم بـدء ظهـور الـدول المتمدنـة، وظـل هـذا التمثيـل القديـم في المنشـأة المتجـدد في الاسـتعمال باقيـا رغـم تطـور العلاقـات الدوليـة ولجـوء الـدول إلى نظـام الدبلوماسـية المفتوحـة إذا أن البعثـات الدائمـة لم تسـلب هـؤلاء الأشـخاص سـلطتهم في التعبـير عـن إرادة الدولـة هـذا مـن ناحيـة، ومـن ناحيـة أخـرى فـإن إبـرام بعـض المعاهـدات تحتـاج إلى أن يمثـل الدولـة تواجـد هـؤلاء الأشـخاص باعتبارهـم أنهـم يمثلـون أعـلى مراتـب السـلطة في دولهـم لمـا لسـلطتهم الداخليـة مـن تأثـير وإلـزام لدولهـم.

الفرع الثانى

نماذج للأشخاص ذوى الحصانة الدولية المؤقتة

تسبغ الحصانة الدولية المؤقتة على أى من أشخاص القانون الداخلى الطبيعيين الذين يكلفون من قبل دولته بأى أعمال رسمية بأى دوله أخرى.

إلا أنه قد جرى العمل على أن أكثر من يقوم بأعمال التمثيل هم الأشخاص الذين يمثلون أعلى المناصب السياسية فى الدولة لما لهم من تأثير على الدولة ولأهمية مناصبهم فى المحافل الدولية والتى تحترمها جميع دول العالم.

وإذا كنا سنقوم بدراسه نماذج لهؤلاء الأشخاص فكان يتعين علينا لدراسه أعلى المناصب السياسية والتى يأتى على رأسها رئيس الدولة لما لهذا المنصب الرفيع من مقام، كما نتعرض لوظيفه رئيس الوزراء لما يمثله أيضا من أهميه قصوى خاصه فى الدول البرلمانية، وأخيرا كان لزاما التعرض بدراسة وظيفة وزير الخارجية لكونها الوظيفه التى يناط بها تمثيل الدولة فى علاقاتها الخارجيه، وذلك على النحو التالى:

الغصن الأول: رئيس الدولة.

الغصن الثانى: رئيس الوزراء.

الغصن الثالث: وزير الخارجية.

الغصن الأول

رئيس الدولة

لا مـراء أن السـلطة السياسـية بالإضافـة إلى الإقليـم والشـعب هـى الأركان المتطلبـة لنشـأة الـدول عـلى الصعيـد الـدولى، وإذا كانـت تلـك السـلطة هـى المنـوط بهـا أمـور الحكـم فى البـلاد سـواء عـلى الصعيـد الداخـلى وتمثيـل الدولـة فى المحافـل الدوليـة، فإنـه وبطبيعـة الحـال يتعـين أن يـرأس تلـك السـلطة رئيسـا يرعـى مصالحهـا ويقـوم عـلى شـأنها ويبـاشر اختصاصاتهـا فى الإطـار والحـدود إلى يكلفهـا دسـتور كل دولـة عـلى حـدة ويتعـين علينـا- ونحـن فى مجـال البحـث- التعـرض لتلـك الوظيفـة وماهيتهـا عـلى النحـو التـالى:

أولا: التعريـف برئيس الدولة.

ثانيـا: اختصاصات رئيس الدولة.

ثالثـا: حصانات رئيس الدولة.

أولا: التعريـف برئيس الدولة

يعـد رئيـس الدولـة هـو أعـلى المناصـب السياسـية فى الدولـة وأسـمى أعضائها فهـو الرئيـس الأعـلى للسـلطة التنفيذيـة وهـو المختـص بتمثيلهـا عـلى الصعيـد الـدولى. [1]

ويحـدد النظـام الدسـتورى لـكل دولـة التصرفـات والسـلطات التـى يجـوز لـه مباشرتهـا سـواء إذا كان يباشرهـا منفـردا أو يشـاركه فيهـا سـلطات أخـرى.[2]

---

(1) د./ رجب عبد المنعم متولى: المعجم الوسيط فى شرح تبسيط قواعد القانون الدولى العام مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية،القاهره، ٢٠٠٦/ ٢٠٠٧، ص ٢٠٣. وكذلك د./ محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام،الجزء الثالث،الحياة الدولية، منشأة المعارف،الإسكندرية، ٢٠٠١،ص ١٩.

(2) الدستور المصرى على سبيل المثال وإن كان أناط برئيس الجمهورية إعلان الحرب إلا أنه اشترط موافقة مجلس الشعب

كـما يحـدد القانـون الداخـلى طبيعـة تلـك الاختصاصـات [1]، وبالتـالى يعتـبر رئيـس الدولـة هـو ممثلهـا الأول.

وإن اختلـف شـكل نظـام الحكـم بالدولـة سـواء كان ملكيـا أو جمهوريـا، فـردا أو مجلسـاً.[2]

وفى كثـير مـن الأحيـان اتجـه البعـض إلى قيـام بعـض الملـوك باعتبـار أن كل ملـك تمثـل الدولـة فى شـخصه، وأن شـخص الملـك هـو فى حقيقتـه هـو الدولـة ذاتهـا، أى أن كل مـن الدولـة والملـك شـخصا واحـد [3]، ولا يوجـد اعتبـار لاختـلاف اللقـب الـذى يكنـى بـه الرئيـس والـذى يتنـوع وفـق الشـكل السـياسى للدولـة، فمثـلا الدولـة التـى يتـم تـولى الرئاسـة فيهـا عـن طريـق الانتخـاب بواسـطة الشـعب فقـد يطلـق عليـه رئيـس الجمهوريـة أو رئيـس الاتحـاد، وفى الـدول التـى يكـون فيهـا تـولى السـلطة عـن طريـق الوراثـة فقـد يطلـق عليـه لقـب قيـصر أو إمبراطـور أو ملـك أو سـلطان أو غـير ذلـك مـن الألقـاب [4]، كـما يمكـن أن تكـون التسـمية بلقـب عسـكري مثـل الركـن أو الفريـق الركـن أو بلقـب الأخ العقيـد كـما يتسـمى بـه الرئيـس الليبـى أو بلقـب أمـير المؤمنـين والـذى يطلـق عـلى الملـك الحسـن ملـك المغـرب.[5]

ومـن الجديـر بالذكـر أنــه فى جمهوريــة مـصر العربيــة يطلــق عــلى رئيــس الدولـة لقـب رئيـس الجمهوريـة فقـد نصـت المـادة ٧٣مـن الدسـتور المـصري الصـادر فى عـام ١٩٧١عـلى أن "رئيـس الدولـة هـو رئيـس الجمهوريـة..."

ومنـذ أن يتـولى رئيـس الدولـة منصبـه بـأى مـن الطـرق لتـولى السـلطة تثبـت لـه صفتـه التمثيليـة والتـى لا يهتـم بهـا القانـون الـدولى لدخولهـا فى الاختصـاص الداخـلى للـدول[6]، وتلتـزم جميـع الـدول بالاعـتراف بـه وبحكومتـه دون أن تتدخـل في كيفيـة ذلـك الاختيـار وإلا عـد ذلـك تدخـلا فى الشـئون الداخليـة.

---

(١) د./ إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٤٢٧.

(٢) د. / مفيد محمود شهاب: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٤٢٨.

(٣) د. / عبد القادر سلامة: قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، دار النهضة العربية،القاهره، ١٩٩٧،ص٣٩.

(٤) د./ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق،ص, ٤٧٩.

(٥) د./عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤١.

(٦) د./ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٥٦.

كـما أن ومـن المسـتقر عليـه أن رئيـس الدولـة أيـا كان وصفـه أو لقبـه هـو العضـو العـام للدولـة فى جميـع علاقاتهـا الدوليـة.[١]

وتظهـر أهميـة دور الرئيـس فى الـدول الرئاسـية إذ أن الرئيـس يتمتـع بسـلطه واسـعه فى إدارة الدولـة، وإتخـاذ القـرارات التـى تلـزم الدولـة [٢]، كـما ان القوانـين الداخليـه تكفـل حمايـة خاصـة لرئيـس الدولـة. [٣]

ويثـار التسـاؤل حـول الاعـتراف برئيـس الدولـة الـذى قـد يتخـذ اللقـب اسـتنادا عـلى أسـاس غـير مـشروع [٤] ؟ وكذلـك يثـار التسـاؤل إذا تـولى الرئيـس عقـب انقـلاب أو ثـورة؟

وللإجابـة عـن تلـك التسـاؤلات يـرى البعـض أن هـذا اللقـب الـذى يتـم التحصـل عليـه اسـتنادا عـلى أسـاس غـير مـشروع لا يمكـن التعويـل عليـه وذلـك لابتنائـه عـلى أسـس غـير شرعيـة، بينـما ذهـب رأى آخـر فى ذلـك أن الاعـتراف بذلـك اللقـب يسـتند عـلى اعتبـارات سياسـية ومصلحيـه.[٥]

ويـرى الباحـث أن الـرأى الأخـير هـو الأجـدر بالتأييـد مـن الناحيـة العمليـة إذ أن المصالـح السياسـية والاقتصاديـة هـى التـى تتحكـم فى غالبيـة القـرارات الصـادرة عـن الـدول.

وقـد يكـون الاعـتراف صريحـا بإصـدار الدولة تصريحا رسـميا مـن مسـؤليها بذلك،

---

(١) د. /صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،مرجع سابق، ص٦٣٥.

(2) Clinton, Rossiter: The American presidency , The new American Library , New York , 1960, p.p.4145-.

(3) Roger Pimito: Elements de Droit constitutionnel , paris,1952,p.469,1952.

انظر كذلك:

Vabre Iraite De: Dorit criminal, Deoret de Juvisprudence,Paris,1970, p ,359.

وفى مضمون ذلك أيضا:

Robert chrvin: Justice et politique, paris,1968 ,p.248.

(٤) وذلك كما فعل ملك إيطاليا حين لقب نفسه بإمبراطور الجثة عقب استيلاء ايطاليا على الجثة عام ١٩٢٦.

(٥) د./ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

وقـد يكـون ضمنيـا بتوجيـه دعـوة مـن رئيـس أو ملـك الدولـة المعـترف بهـا لزيـارة الدولـة أو بتقديـم اعتـماد أوراق السـفراء الجـدد للرئيـس المعـترف بـه.[1]

ولا تسـتطيع الـدول الأخـرى بصفـة عامـة أن تمتنـع عـن الاعـتراف برئيـس دولـة معينـة، لأنـه في تلـك الحالـة يعـد الامتنـاع تدخـلا غـير مـشروع في الشـئون الداخليـة لهـذه الدولـة إلا أنهـا تسـتطيع أن تتباطـأ في الاعـتراف إذا كان التغيـير قـد شـمل الأوضـاع الدسـتورية أو انطـوى عـلى العنـف.[2]

كـما أنـه ومـن المسـتقر عليـه أن للـوصي عـلى العـرش ذات الحصانـات الامتيـازات التـي يتمتـع بهـا رؤسـاء الدولـة رغـما عـن أنـه لا يعـد في حقيقـة الأمـر رئيسـا لدولتـه.[3]

ثانيـا: اختصاصات رئيس الدولة:

إن مـن نافلـة القـول بـأن اختصاصـات رئيـس الدولـة تتبايـن وفـق النظـام الحاكـم مـن كونـه ديكتاتـورى أم ديمقراطى،رئـاسى أم برلمـانى، ويحـدد دسـتور كل دولـة سـلطات رئيـس الدولـة فى مبـاشرة العلاقـات الخارجيـة وعـما إذا كان سـيباشر تلـك السـلطات بمفـرده أم يشـاركه فيهـا سـلطات أخـرى [4]، ومـن جـماع القـول فـإن رئيـس الدولـة لـه دور ولـو رمزيـاً فى مبـاشرة العلاقـات الخارجيـة، ولا يختلـف الوضـع كثـيراً بالنسـبة لرؤسـاء الـدول بصفـة عامـة فى العلاقـات الخارجيـة.

وينـصرف كل مـا يقـوم بـه الرئيـس إلى الدولـة ذاتهـا، ويمكـن إيجـاز بعـض الاختصاصـات التـى يباشرهـا رئيـس الدولـة فى الآتى:

---

(١) د. /عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسي المعاصر، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) د. /حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د. /صلاح الدين عامر القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٣) د. /محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٢٣.

(٤) د. / مفيد محمود شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٤٨.

- سلطة التفاوض لإبرام المعاهدات والتصديق عليها.(١)

- إعلان إرادة الدولة فى الحالات التى يجيز له دستور دولته ذلك ومن ذلك إعلان حالة الحرب.(٢)

- إرسال البعثات الدبلوماسية والقنصلية وكذا استقبال أعضاء البعثات الأخرى.(٣)

- تمثيل الدولة فى المحافل الدولية.

وبصفة عامة يمكن القول بأن رئيس الدولة يباشر الصور الثلاث لعلاقات الدول الخارجية وهو المتحدث الرسمى الأول باسم الدولة التى يمثلها.(٤)

وفى مصر تولى الدستور المصرى تنظيم اختصاصات رئيس الجمهورية ووضع العديد من المواد لتوضيح ذلك، ومن ذلك ما نصت عليه المادتين ٧٣من الدستور على أنه "....ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى، كما تنص المادة ٧٤من الدستور على أنه "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها".(٥)

---

(١) خلال القرن التاسع عشر قام رؤساء الدول بدور شخصى فى إبرام المعاهدات ومن ذلك ما حدث بمؤتمر فيينا حيث قام رؤساء الدول بالتوقيع على معاهدات الحلف المقدس ١٨١٤-١٨١٥.انظر فى ذلك د. / سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق،ص٢٢.

(٢) د. /جعفر عبد السلام: قانون العلاقات الدولية، دار الجامعي للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٨٢ص ١٤٦.

(٣) د. /أبو الخير أحمد عطية: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٦١٥.

(٤) د. / عبد الغنى محمود: القانون الدولى العام، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص ٢٨٠.

(٥) كما تنص المادة ٧٤من الدستور على أن الرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانات إلى الشعب ويجرى استغناء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها كما =

كـما تنـص المـادة ١٥١مــن الدســتور عــلى أن "رئيــس الجمهوريــة يــبرم المعاهــدات ويبلغهــا لمجلــس الشــعب مشــفوعة بمــا يناســب مــن البيــان ويكــون لهـا قـوة القانـون بعـد إبرامهـا والتصديـق عليهـا ونشرهـا وفقـاً للأوضـاع المقـررة، عـلى أن معاهـدات الصلـح والتحالـف والتجـارة والملاحـة وجميـع المعاهـدات التـى يترتـب عليهـا تعديـل فى أراضى الدولـة أو التـى تتعلـق بحقـوق السـيادة

=تنص المادة ١٠١من الدستور على أنه "يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب لانعقاد للدور السنوي العادي قبل يوم الخميس الثاني من شهر نوفمبر فإذا لم يدع يجتمع بحكم الدستور في اليوم المذكور،ويدوم دور الانعقاد العادي سبعة أشهر على الأقل. ويفض رئيس الجمهورية دورته العادية ولا يجوز فضها قبل اعتماد الموازنة العامة. كما تنص المادة ١٠٢من الدستور على أن"يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب. ويعلن رئيس الجمهورية فض الاجتماع غير العادي. كما تنص المادة ١٠٨ من الدستور على أن" الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها من قوة القانون. كما تنص المادة ١٠٩من الدستور على،" لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب اقتراح القوانين. كما تنص المادة ١١٢من الدستور على أن " لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها. كما تنص المادة ١١٣من الدستور على أن "إذا اعترض رئيس الجمهورية على مشرع قانون أقره مجلس الشعب رده إليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغ المجلس إياه،فإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانونا وأصدر.وإذا رد في الميعاد المتقدم إلى المجلس وأقره ثانية بأغلبية ثلثي الأعضاء واعتبر قانونا وأصدر. كما تنص المادة ١٣٢من الدستور على أن "يلقي رئيس الجمهورية عند افتتاح دور الانعقاد لمجلس الشعب بيانا يتضمن السياسة العامة للدولة،وله الحق في إلقاء أى بيانات أخرى أمام المجلس.ولمجلس الشعب مناقشة بيان رئيس الدولة. كما تنص المادة ١٣٧من الدستور على أنه"يتولي رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور. ركما تنص المادة١٣٨ من الدستور على أنه " يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور"، كما تنص المادة ١٤١من الدستور على أنه"يعين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ونوابهم ويعفهم من مناصبهم. كما تنص المادة ١٤٢من الدستور على أن الرئيس الجمهورية حق دعوة مجلس الوزراء للانعقاد وحضور جلساته،وتكون رئاسة الجلسات التي يحضرها،كما يكون له حق طلب تقارير من الوزراء. وتنص المادة ١٤٣من الدستور على أن" يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين في القانون.كما يعتمد ممثلي الدولة الأجنبية.كما تنص المادة ١٤٤من الدستور على أن " يصدر الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين "بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيرة في إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه. كما تنص المادة ١٤٥من الدستور على أن "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط كما تنص المادة١٤٦من الدستور على أن " يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة". كما تنص المادة ١٤٧من الدستور على أن "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون...... كما تنص المادة١٤٨ من الدستور على أن" يعلن رئيس الجمهورية حاله الطوارئ على الوجه المبين في القانون. ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه.... كما تنص المادة ١٤٩من الدستور على أن لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة وتخفيفها،أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون. كما تنص المادة ١٥٠من الدستور على أن"رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة وهو الذي يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الشعب.

أو التـى تحمـل خزانـة الدولـة شـيئاً مـن النفقـات غـير الـواردة فى الموازنـة، تجـب موافقـه مجلـس الشـعب عليـه.

كـما قـررت بعـض القوانـين لرئيـس الجمهوريـة الحـق فى تنظيـم كثـير مـن أسـس العلاقـات الدبلوماسـية والقنصليـة[١].

كـما تواتـرت التشريعـات المختلفـة عـلى النـص عـلى اختصاصـات رئيـس الدولـة ومنهـا المـادة ٥٤ مـن دسـتور دولـة الإمـارات العربيـة المتحـدة والتـى قـررت العديـد مـن الاختصاصـات وقـد نصـت عـلى [٢]: يبـاشر رئيـس الاتحـاد الاختصاصـات التاليـة:

- يرأس المجلس الأعلى، ويدير مناقشـاته.
- يدعـو المجلـس الأعـلى للاجتـماع، ويفـض اجتماعاتـه، وفقـاً للقواعـد الإجرائيـة التـي يقررهـا المجلـس في لائحتـه الداخليـة. ويجـب دعـوة المجلـس للاجتـماع متـى طلـب ذلـك أحـد أعضائـه.
- يدعـو لاجتـماع مشـترك بـين المجلـس الأعـلى ومجلـس وزراء الاتحـاد كلـما اقتضـت الـضرورة ذلـك.
- يوقـع القوانـين والمراسـيم والقـرارات الاتحاديـة التـي يصـدق عليهـا المجلـس الأعـلى، ويصدرهـا.
- يعـين رئيـس مجلـس وزراء الاتحـاد ويقبـل اسـتقالته ويعفيـه مـن منصبـه بموافقـة المجلـس الأعـلى، كـما يعـين نائـب رئيـس مجلـس وزراء الاتحـاد والـوزراء ويقبـل اسـتقالاتهم ويعفيهـم مـن مناصبهـم بنـاءً عـلى اقـتراح رئيـس مجلـس وزراء الاتحـاد.

---

(١) من ذلك ما ورد بالقانون ٤٥ لسنة ١٩٨٢بشأن قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى والذى منح لرئيس الجمهورية العديد من السلطات لتنظيم العلاقات الدبلوماسية والقنصلية كإنشاء البعثات الدبلوماسية وإلغائها ونقل رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية.

(٢) دستور دولة الإمارات المتحدة، منشور على شبكة الإنترنت

http: //ar.wikisource.org/wiki

- يعين الممثلين الدبلوماسيين للاتحاد لدى الدول الأجنبية وغيرهم من كبار الموظفين الاتحاديين المدنيين والعسكريين (باستثناء رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا) ويقبل استقالاتهم ويعزلهم بناءً على موافقة مجلس وزراء الاتحاد، ويتم هذا التعيين أو قبول الاستقالة أو العزل بمراسيم وطبقاً للقوانين الاتحادية.

- يوقع أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين للاتحاد لدى الدول والهيئات الأجنبية، ويقبل اعتماد الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين للدول الأجنبية لدى الاتحاد ويتلقى أوراق اعتمادهم. كما يوقع وثائق تعيين وبراءات اعتماد الممثلين.

- يشرف على تنفيذ القوانين والمراسيم والقرارات الاتحادية بواسطة مجلس وزراء الاتحاد والوزراء المختصين.

- يمثل الاتحاد في الداخل وتجاه الدول الأخرى، وفي جميع العلاقات الدولية.

- يمارس حق العفو أو تخفيف العقوبة ويصادق على أحكام الإعدام، وفقاً لأحكام الدستور والقوانين الاتحادية.

- يمنح أوسمة وأنواط الشرف العسكرية والمدنية، وفقاً للقوانين الخاصة بهذه الأوسمة والأنواط.

- أية اختصاصات أخرى يخوله إياها المجلس الأعلى أو تخول له بمقتضى أحكام هذا الدستور أو القوانين الاتحادية.

كما ينص الباب الثالث من دستور الجمهورية التونسية [١] على الآتي:

---

(١) دستور الجمهورية التونسية، منشور على شبكة الإنترنت

http: //qadaya.net/node/139

فصل ٣٨: رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ودينه الإسلام.

فصل ٤١: رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال الوطن وسلامته ترابة واحترام الدستور والقانون لتنفيذ المعاهدات وهو يسهر على السير العادي للسلطة العمومية الدستورية ويضمن استمرار الدولة، يتمتع رئيس الجمهورية أثناء ممارسة مهامه بحصانة قضائية كما ينتفع بهذه الحصانة القضائية بعد انتهاء مباشرته بالنسبة إلى الأفعال التي قام بها بمناسبة أداءه لمهامه.

فصل ٤٥: يعتمد رئيس الجمهورية الممثلين الدبلوماسيين للدولة في الخارج ويقبل اعتماد ممثلين الدول الأجنبية لدية.

فصل ٤٦: لرئيس الجمهورية في حالة خطر داهم مهدد لكيان الجمهورية وأمن البلاد واستقلالها بحيث يتعذر السير العادي لدواليب الدولة اتخاذ ما تحتّمه الظروف من تدابير استثنائية بعد استشارة الوزير الأول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين. ويوجه في ذلك بيانا إلى الشعب. وفي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب كما لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة. وتزول هذه التدابير بزوال أسبابها ويوجه رئيس الجمهورية بيانا في ذلك إلى مجلس النواب ومجلس المستشارين

فصل ٤٨: يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات ويشهر الحرب ويبرم السلم بموافقة مجلس النواب ورئيس الجمهورية حق العفو الخاص كما نص دستور الجمهورية الجزائرية في الفصل الأول على الآتي[١]:

مادة ٧٠: يجسد رئيس الجمهورية،رئيس الدولة،وحدة الأمة.هو حامي الدستور ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها،له أن يخاطب الأمة مباشرة.

---

(١) دستور دولة الجزائر، منشور على شبكة الإنترنت

http: //ar.wikisource.org/wiki

كما نصت المادة ٧٧على أنه يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية:

(١)هو القائد الأعلى للقوات المسلحة

(٢)يتولي مسئولية الدفاع الوطنى.

(٣) يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها.

(٤) يرئس مجلس الوزراء.

(٥)يعين رئيس الحكومة وينهى مهامه.

(٦) يوقع المراسيم الرياسية.

(٧) له حق إصدار العفو وحق تخفيف العقوبات أو استبدالها.

(٨) يمكن أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء.

(٩) يبرم المعاهدات الدولية ويصدق عليها.

(١٠) يسلم أوسمة الدولة ويناشينها وشهاداتها التشريفية.

المادة ٧٨: يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية :

١-الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور،

٢-الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة،

٣-التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء،

٤-رئيس مجلس الدولة،

٥-الأمين العام للحكومة،

٦-محافظ بنك الجزائر،

٧-القضاة،

٨-مسؤولو أجهزة الأمن،

٩-الولاة.

ويعـين رئيـس الجمهوريـة سـفراء الجمهوريـة والمبعوثـين فـوق العـادة إلى الخـارج، وينهـي مهامهـم، ويتسـلم أوراق اعتـماد الممثلـين الدبلوماسـيين الأجانـب وأوراق إنهـاء مهامهـم.

وعـلى اختصاصـات رئيـس الدولـة نـص أيضـاً الدسـتور السـورى فى المـواد مـن ٩٤حتـى ١٣٢.[١]

وكذلـك نص الدسـتور الفرنسى عـلى اختصاصات رئيس الدولة.[٢]

ومـن البديهـى أن تتفـق تصرفـات رئيـس الدولـة وفـق مـا يخولـه لـه الدسـتور مـن اختصاصـات.

إلا أنـه يثـار تسـاؤل عـن تجـاوز الرئيـس لنصـوص الدسـتور ومخالفتـه لدسـتور الدولـة إذا مـا وضعـت إجـراءات وضوابـط يجـب اتباعهـا لصحـة أو لنفـاذ تـصرف مـن تصرفـات رئيـس الدولـة - كأن يشـترط الدسـتور موافقـة أى مـن الجهـات الأخـرى لنفـاذ المعاهـدات التـى يقـوم بإبرامهـا - فـما حكـم مـا قـام بـه رئيـس الدولـة؟ وهـل يعـد هـذا التـصرف نافـذاً مـن عدمـه؟ وهـل يلـزم هـذا التـصرف الـدول الأخـرى مـن عدمـه؟ وللإجابـة عـن هـذه التسـاؤلات فقـد اختلفـت الآراء بشـأن ذلـك.

فقـد ذهـب رأى أول إلى أن تلـك التصرفـات غـير صحيحـة عـلى إطلاقهـا وغـير منتجـة الأثـر، ولا تلـزم الدولـة فى علاقاتهـا الخارجيـة، واسـتند هـذا الـرأى إلى أن الدسـتور يخـط لرئيـس الدولـة سـلطاته وتحـدد لـه نصوصـه مهامـه، فـإذا تجـاوز تلـك النصـوص سـقط تصرفـه وأصبـح غـير ملـزم للدولـة.

---

(١) دستور دولة سوريا، منشور على شبكة الإنترنت http: //ar.wikisource.org/wiki

(٢) دستور الجمهورية الفرنسية، منشور على شبكة الإنترنت http;//ar.wikipeda.org

بينما ذهب رأى ثان إلى أنه يجب التمييز بين المخالفات الصريحة للدستور وتلك التى تثير جدلاً حول تفسير نصوص الدستور، فيكون أولها غير منتج الأثر بالنسبة للدولة..بينما تعتبر الأخرى نافذة فى دائرة العلاقات الخارجية. (١)

فى حين يذهب الراجح إلى أن تلك التصرفات تعد صحيحة لكونها صادرة عن شخص له سلطة الإعلان عن إرادتها. (٢)

ويرجح الباحث الاتجاه الأخير وأنه هو الأولي بالتأييد، إذا أنه من غير المنطقي أن تقوم كل دولة بالتحري في دستور الدولة الأخرى لمعرفة عما إذا كان ما أتاه رئيس الدولة يوافق دستور دولته من عدمه حال توقيعه على الاتفاقية أو المعاهدة الدولية وكذا البحث في صلاحيات رئيس الدولة للتوقيع من عدمه، والقول بغير ذلك يعدم الثقة بين أفراد المجتمع الدولي.

وإذ أضفنا لذلك تعدد الدساتير في العالم بتعدد عادات وتقاليد الشعوب يكون بالتالي من المستحيل أن تلم أى دولة بجميع ما ورد بالدساتير الأخرى مع الوضع في الاعتبار ضرورة أن يتحمل رئيس الدولة مخالفته للدستور -إن وجدت- أمام قانون دولته الداخلي ومحاسبته بشأن ذلك.

ثالثا: حصانات رئيس الدولة:

من الضرورى توافر العديد من الحصانات لرئيس الدولة لكى يستطيع مباشرة مهامه على الصعيد الدولى(٣)، ولا شك أن القانون الدولى لم يغفل ذلك وأقر له بتلك

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦١٦- ٦١٧.

(٢) د. / مفيد محمود شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٤٩- ٢٥٠. وفى مضمون ذلك أيضاً د. / عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤١.

(3) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964,p.141-182.

الحصانـة[١] وأسـبغت عليـه حصانـة كاملـة فى وقـت تواجـده خـارج البـلاد [٢]، وشـايعته اتجـاه الدسـاتير والقوانـين الداخليـة لـدول العـالم المختلفـة.

وإدراكا لأهميـة الـدور الـذى يقـوم رئيـس الدولـة فقـد عمـد القانـون الـدولى إلى تجريـم أى فعـل يقـع عـلى رئيـس الدولـة، فقـد اعتـبرت لجنـه القانـون الـدولى العـام ١٩٥٤م، أن مـن أعـمال الإرهـاب الأفعـال التـى توجـه ضـد السـلامة الجسـدية أو صحـه رئيـس الدولـة أو الأشـخاص الذيـن يمارسـون سـلطات رئيـس الدولـة أو ازواج هـذه الشـخصيات، حينـما يرتكـب الفعـل بسـبب الوظائـف أو الأعبـاء التـى يمارسـونها[٣].

ونشـير بـداءة أننـا سـنتعرض بقـدر مـن الإيجـاز لتلـك الحصانـات - لتسـهيل البحـث - ويمكـن جمعهـا بـين نوعـين مـن الحصانـات وهـما الحصانـة الشـخصية والحصانـة القضائيـة[٤]، وسنشـير الى كل منهـما بإيجـاز لحـين التعـرض لنوعـى الحصانـه تفصيـلا لاحقـا كالآتى: -

الحصانة الشـخصية:

وهـى تلـك التـى تتعلـق بشـخص رئيـس الدولـة لتوفـير الحمايـة لـه لعـدم المسـاس بـه، والتـى تعـد فى نفـس الوقـت حصانـه لدولتـه وسـيادتها.

ويمكـن حـصر الحصانـة الشـخصية التـى يتمتـع بهـا رئيـس الدولـة فى نوعـين مـن الحصانـات وهـما حرمـة الـذات، وحرمة المسـكن ويقصد بحرمة الذات هـو توفير الحماية

---

(1) Weck Mann Luis: Les origines des mission diplomatiques permanentes ,R.G.D.I. P., 1952,p.160-188.

(٢) عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤١.

(3) Molnes, T.E.,: Eytradition Limitation of the political offence exception, Harvard international law journal,vol 27, No.1 , 1986, p.266274-.

انظر كذلك:

Young.J.R: The political offence Exception in the Extraition law of the united Kingdom: ARedumdant concept , legal studies , 1984, p.211 - 212.

(4) Montell Ogdon: The growth of purpose in the law of diplomatic immunity ,A.J.I.L., vol.31,1937,p.449 - 465.

الكاملـة لشـخص الرئيـس [١]، فـلا يجـوز القبـض عليـه ولا حجـزه لأى سـبب وفـرض عقوبـات عـلى مـن يتعـرض لـه، ويلاحـظ أن فشـل الدولـة فى ذلـك يعرضهـا للمسـئولية الدوليـة.[٢]

وتعتـبر حرمـة المسـكن [٣] مـن الحصانـات الشـخصية لرئيـس الدولـة، إذ لا يجـوز دخـول المسـكن أو التعـرض لـه بـل يتعـين حمايتـه، وإن اسـتثنى مـن ذلـك طلبـه هـو ذلـك أو لحـالات الـضرورة كوجـود حريـق أو خلافـه، إذ أن ذلـك يعـد أيضـاً مـن قبيـل الحمايـة الشـخصية. [٤]

الحصانـة القضائية:

فـإن رؤسـاء الـدول يعفـون مـن الخضـوع للقوانـين الداخليـة [٥] مـع مراعـاة ضرورة احـترام تلـك القوانـين، وإن كان يميـز بـين القضـاء الجنـائى والقضـاء المـدنى بشـأن ذلـك.

ففـى حـين يمتـع الرئيـس بحصانـة كاملـة قبـل القضـاء الجنـائى فـلا يقـدم للمحاكمـة[٦] إن ارتكـب أيـاً مـن الجرائـم سـواء جنايـة أو جنحـة أو مخالفـة وإنمـا يطلـب منـه مغـادرة البـلاد والرجـوع عليـه بالتعويضـات بالطـرق الدبلوماسـية.[٧]

كـما لا يمكـن توجيـه أمـر قضـائى ضـد الرئيـس [٨]، وكذلـك لايمكـن أن إجبـار الرئيـس عـلى الشـهادة. [٩]

---

(١) د. / طارق عزت رخا: القانون الدولى العام فى السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٠١.

(٢) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٦٥.

(3) S.R. Patel: International law, Asiapub House, Bombay ,London,1964,p.87.

(٤) د. /إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٤٢٩.

(٥) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء الثانى، منشور إليه على شبكة الانترنت http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

(6) J.Cadart: Institution Politiques et Droit constitutionnel , Paris,1975, p.425.

(٧) د./حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./صلاح الدين أبو عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٥٢.

(8) Schwartz A. Bernard: Powers of the Government,vol.2, The Power of the president Macmillan, D.J.,1963 , p.79.

(9) Binkly, Wilfred and Moos malcon C.A.: Grammes of American politic, the National Government,Johathan cape ,U.S.A.,1969, p.89

وبالنسبة للقضاء المدنى فإنه يفرق بين كل من الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة للرئيس[1]، فإذا كان ما أتاه الرئيس بصفته الرسمية كأن أساء لأحد فى خطابه فإن الحصانة تسرى قبله وتعد مانعاً من مساءلته.

وأما إذا كان ما أتاه الرئيس بسبب أعمال خاصة كأن تعلق بعقار أو بشركة مملوكة له فقد اختلفت الآراء بشأن ذلك:

فذهب رأى أول: إلى أن الحصانة تسرى على تلك الأعمال، لأن الحصانة لا تتجزأ ويأخذ بذلك كل من القضاء الإنجليزى والأمريكى.

وذهب رأى ثان: إلى أن التمييز بين القضايا التى ترفع أثناء وجود رئيس الدولة فى الإقليم الأجنبى وبين التى ترفع بعد مغادرته للإقليم ويأخذ بوجود الحصانة فى الحالة الأولى وعدم الأخذ بها فى الحالة الثانية.

وذهب رأى ثالث: إلى أن طبيعة الدعاوى هى المعيار فى الحصانة وأن الدعاوى تخضع للحصانة عدا بعض أنواع الدعاوى وهى:

- الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار على أى أرض دولة أجنبية.
- أن يقبل الرئيس اختصاص القضاء المدنى سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه.
- الدعاوى المتعلقة بالمواريث والزكاة كأن تكون الدعاوى قائمة حول تركه مفتوحة فى إقليم دولة أجنبية.

بينما ذهب رأى أخير: إلى عدم سريان الحصانة بصفة عامة.. ويأخذ بذلك كل من القضاء الفرنسى والإيطالى.[2]

---

(١) د. / سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص٢٦.

(٢) ومن ذلك ذهبت إليه المحاكم الفرنسية من القول بأن رئيس الدولة الأجنبية يتمتع بحصانه قضائية مقتصرة على الأعمال ذات الصفة العامة وتبنت المحاكم الإيطالية ذات المضمون.

Ryan Michael H.: the status of Agents on sepecial Missionin customary international law ,Cand, yrbk,1978,p.190191-

ويـرى الباحـث أن: الـرأى الأخـير هـو الأولى بالتأييـد عـما سـطر قبلـه، حيـث أنــه مــن غــير المنطقــى أن نسـبغ الحصانــة عــلى رئيــس الدولــة بصفــة عامــة دون التفرقـة بـين أعمالـه الخاصـة والتـى لا تسـتخدم فيهـا صفتـه الرسـمية وتخـرج عـن نطـاق أسـاس الحصانـة المخولـة لـه وتلـك الأعـمال التـى تمـارس بصفتـه الرسـمية ومـن أجلهـا شرعـت الحصانـة، كـما أنـه مـن غـير المنطقـى أن نأخـذ بكـون رفـع الدعـوى فى حالـة عـدم تواجـد الرئيـس بإقليـم الدولـة الأجنبيـة وإسـباغ الحصانـة فى حالـة تواجـده بالإقليـم ونزعهـا فى حالـة عـدم تواجـده إذ أن ذلـك قـد يسـتحيل مـن الناحيـة العمليـة، إذ مـا هـو الوضـع القانـونى إذا مـا أقيمـت إحـدى الدعـاوى عـلى أحـد الرؤسـاء وصـادف وجـوده بالإقليـم أثنـاء نظـر المحاكمـة؟ ومـا هـو الحـال إذا كان قـد قـضى فيهـا بأيـاً مـن الأحـكام ووجـدت مواعيـد للطعـن عليهـا فهـل يعـد وجـود الرئيـس بالإقليـم قاطعـاً لإجـراءات الطعـن!!

كـما أن اسـتثناء بعـض الدعـاوى مـن الحصانـة وإطـلاق الحصانـة عـلى باقـى الدعـاوى هـو أمـر غـير سـليم لأنـه سـيؤدى إلى عقبـات كبـيرة، إذ أنـه سيسـتدعى إصـدار تشريعـات بمختلـف الـدول تقسـم فيهـا جميـع أنـواع الدعـاوى المدنيـة وتحـدد بالدعـاوى التـى يجـب الخضـوع لهـا وتلـك التـى يعفـى منهـا الرئيـس ومـا لذلـك مـن صعوبـات لحصرهـا، كـما أنهـا سـتفرض عـلى الـدول إجـراء تعديـلات دوريـة كلـما اسـتحدثت أنـواع جديـدة مـن الدعـاوى المدنيـة الداخليـة، الأمـر الـذى يـرى الباحـث معـه أن الأولى هـو عـدم إخضـاع الرئيـس للحصانـة المدنيـة [1]، إذا كانـت تخـرج عـن مقتضيـات وظيفتـه.

كـما يثـار تسـاؤل حـول عـما إذا كان الرئيـس يتمتـع بالحصانـة إذا تواجـد بطريقـة سريـة بالدولـة المسـتقبلة؟ وللإجابـة عـن ذلـك فإنـه يتعـين وعـلى الأسـس السـابقة عـدم تمتعـه بالحصانـة إلا إذا أفصـح عـن هويتـه.[2]

وبالنسبة للامتيازات المالية، فإن رئيس الدولة يعفى من الرسوم الجمركية وعدم

---

(١) ومن ذلك أيضا القانون الأمريكي الصادر في ١٩٧٩والذي قصر الحصانة القضائية على الأعمال العامة وعدم امتدادها إلى الأعمال الخاصة أو التجارية.

(٢) د. /عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤١.

جـواز تفتيـش أمتعتـه، وكـذا يعفـى مـن الضرائـب عـدا الضرائـب العقاريـة فإنـه يلتـزم بسـدادها عـلى أملاكـه الخاصـة.

إلا أنـه يجـب الإشـارة إلى أن حصانـات رؤسـاء الـدول ليسـت عامـة ولكـن يـرد عليهـا بعـض الاسـتثناءات تحـد مـن تلـك الحصانـات بـل قـد تـؤدى إلى إلغـاء تلـك الحصانـة، ويخضـع بموجبهـا رئيـس الدولـة لقضـاء الدولـة التـى يوجـد بإقليمهـا، ومـن تلـك الاسـتثناءات انضـمام رئيـس الدولـة للخدمـة العسـكرية للدولـة المتواجـد بهـا.[١]

وكذلـك الحـال إذا تنـازل الرئيـس عـن حصانتـه وقبولـه للمحاكمـة أمـام القضـاء الداخلى[٢].

وقـد شـهد الواقـع العمـلى مـا يؤيـد ذلـك ففـى قضيـة الرئيـس الفلبينـى ماركـوس الـذى لجـأ الى الولايـات المتحـدة الأمريكيـة عـام ١٩٨٦م، وقامـت الحكومـة الفلبينيـة برفـع دعـوى ضـده امـام المحاكـم الأمريكيـة وأتهمتـه فيهـا بالحصـول عـلى ثـروات ضخمـة عـلى حسـاب الفلبـين ومواطنيهـا، وأن ماركـوس قـد نقـض عهـده وواجباتـه وثقـه الشـعب فيـه، فأصـدرت محكمـه أمريكيـة حكمهـا بمنـع تحويـل أى أمـوال أوممتلـكات لماركـوس فى أى مـكان فى العـالم لصالـح ماركـوس.[٣]

وإذا كانـت تلـك هـي حصانـة رئيـس الدولـة الأجنبيـة، وإذا كان عـادة مـا يرافـق الرئيـس حاشـية قـد يكـون فيهـا أفـراد مـن أسرتـه وبعـض مـن الأشـخاص الـذي تقتـضي طبيعـة عملهـم التواجـد مـع الرئيـس في سـفرة، فهـل تمتـد الحصانـة لتشـمل كل مـن يرافـق رئيـس الدولـة أم أن الحصانـة تقتـصر فقـط عـلى الرئيـس دون الحاشـية؟

اختلـف الفقهـاء في الإجابـة عـن ذلـك التسـاؤل، فبينـما يذهـب بعـض الفقهـاء ومنهم (دى مارتز) من أنه لا داعي قانوني لامتداد الحصانة إلى الحاشية إذ أنهم لا يمثلون

---

(١) د. /سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص٢٨.

(٢) د./حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./صلاح الدين أبو عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٥٤.

(3) Meagher,J. Patrick: Recent Developments , Actof state and sovereign Immunity, The Marcos, Havard international law journal, 1988, p. 127.

الدولـة وليسـوا مـن أشـخاص القانـون الداخـلي الطبيعيـين الذيـن يمثلـون الدولـة، بينـما يـرى (أوبنهايـم) إلى امتـداد الحصانـة إلى تلـك الحاشـية ويسـتند في ذلـك إلى أن الحصانـة تمتـد إلى أسر المبعوثـين الدبلوماسـيين الذيـن يعـدون ممثلـين لرئيـس الدولـة فإنـه مـن بـاب أولي يجـب أن تمتـد إلى حاشـية الرئيـس نفسـه.(١)

كـما يـرى رأى آخـر أن الحصانـة تمتـد إلى أفـراد حاشـية الرئيـس المرافقـين لـه حـال تنقلاتـه الرسـمية وأن لهـم الحـق في التمتـع بالامتيـازات والحصانـات التـي يتمتـع بهـا أعضـاء السـلك الدبلومـاسي (٢)، وذلـك شريطـة أن يتـم إبـلاغ أسـماء المرافقـين لـه قبـل الزيـارة لسـلطات الدولـة المسـتقبلة (٣)، وإن كان لزوجـة الرئيـس المتمتـع بتلـك الحصانـات حتـى لـو قامـت الزوجـة بالزيـارة منفـردة وحتـى لـو قامـت بتلـك الزيـارة بصفـة رسـمية أو بصفتهـا الزوجيـة، أمـا عداهـا فلابـد مـن إبـلاغ أسـمائهم لسـلطات الدولـة المسـتقبلة.(٤)

ويـرى الباحـث: تأييـد الـرأى الثـاني في تمتـع المرافقـين للرئيـس بـذات الحصانـة طيلـة تواجدهـم معـه عـلى إقليـم الدولـة المسـتقبلية، إذ أن ذلـك يـؤدي لتوفـير الأمـان لرئيـس الدولـة ذاتـه، كـما أنـه قـد يسـتخدم عـدم إسـباغ الحصانـة عـلى مرافقـي الرئيـس كأداة ضغـط عـلى الرؤسـاء أنفسـهم.

---

(1) Ryan Michael H.: the status of Agents on sepecial Missionin customary international law ,Cand, yrbk,1978, p.194..

(2) Oppenheim,L: International law vo.1.and thedition, London, 1977,p. 337.

(3) R.P. Anand: International law , Asiupub House ,London, 1972 ,p.130.

(٤) د. /محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٢٣.وكذلك يراجع د. / رياض صالح أبو العطا: القانون الدولى العام، قانون البحار، القانون الدبلوماسى، الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٣٩.

الغصن الثانى

رئيس الوزراء

وجـدت هـذه الوظيفـة كيانهـا فى الـدول البرلمانيـة والتـى تعـد فيهـا تلـك الوظيفـة مماثلـة لسـلطة رئيـس الدولـة فى الـدول الرئاسـية، وفى هـذه الـدول يكـون لرئيـس مجلـس الـوزراء أهميـة كـبرى إذ يكـون ووزراؤه الجهـاز التنفيـذى لرئيـس الدولـة والـذى يبـاشر عملـه فى حـدود مـا رسـمه لـه الدسـتور وتراقـب قراراتـه بمعرفـة البرلمـان، ويطلـق عـلى رئيـس الـوزراء في بعـض الـدول رئيـس مجلـس الـوزراء، ويطلـق عليـه أيضـا رئيـس الحكومـة، وقـد يطلـق عليـه في دول أخـرى لقـب الوزيـر الأول.[١]

وسـوف نتعرض فى مجـال البحث على النحو الآتى:

أولا: اختصاصـات رئيس الوزراء.

ثانيـا: الوضـع القانونى لرئيس الـوزراء فى العلاقات الخارجية.

ثالثـا: حصانات رئيس الوزراء.

أولا: اختصاصات رئيس الوزراء

مـن الجديـر بالذكـر أن اختصاصـات رئيـس الـوزراء تتبايـن مـن حيـث حجـم السـلطات الممنوحـة لـه، فبينـما تكـون فى الـدول الرئاسـية سـلطة تنفيذيـة تتبـع سـلطة رئيـس الدولـة تمتثـل بأوامـره وتنفـذ لتعليماتـه ويكـون اختيـاره عـن طريـق رئيـس الدولـة دون قيـد بـضرورة أنـه يمثـل حـزب الأغلبيـة البرلمانيـة.[٢]

فإننـا نجدهـا فى الدول البرلمانية لها سـلطة أوسـع، إذ أن سـلطة رئيـس الدولة تعد

---

(١) د. /محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٢٥ هامش.

(٢) د. /عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤٣.

سلطة شرفية وتكون سلطة رئيس الوزراء هى الأعلى والأشمل وهو الذى يقود سياسة حكومته سواء على الصعيد الداخلى أو أمام المحافل الدولية.

فعلى الصعيد الداخلى يقوم بتشكيل الحكومة ورسم سياستها الداخلية، وعلى الصعيد الدولى فإنه يقوم بالتعبير عن رأى دولته واتخاذ كافة القرارات.

وبصفة عامة يمكن القول بأن رئيس الوزراء يلعب دوراً رئيسياً فى سياسة دولته ولا يقدح من ذلك عدم مباشرته لبعض الإجراءات والمراسيم كعدم اعتماد الدبلوماسيين أمامه وعدم مخاطبة الدول الأخرى باسمه وغيرها من الإجراءات التى تقصر على رؤساء الدول، إذ أنه يملك سلطة فى الدول البرلمانية تفوق سلطة رئيس الدولة وهى سلطة إلزام الدولة [1]، ويلاحظ أنه يتولى رئاسة الوزراء زعيم الحزب ذو الأغلبية الحزبية فى الانتخابات العامة. [2]

وتعنى سلطه الإلزام لرئيس الوزراء فى الدول البرلمانيه أن ما يتخذه رئيس الوزراء من قرارات تلتزم بها الدوله التى يمثلها.

ثانيا: الوضع القانونى لرئيس الوزراء فى العلاقات الخارجية:

لابد أن نشير أولاً أن مجال البحث لا يتعلق بطبيعة تلك الوظيفة وأهميتها فى القانون الداخلى وإنما ينصب على طبيعة تلك الوظيفة على الصعيد الدولى الأمر الذى نقصر فيه البحث على الوضع القانونى له فى مجال العلاقات الخارجية.

وفى البداية أيضاً يتعين أن نشير أن فقهاء القانون الدولى لم يهتموا بتحديد الوضع القانونى فى مجال العلاقات الخارجية، حيث ينصب الاهتمام عادة على وزير الخارجية ودوره فى مجال تلك العلاقات.

إلا أنه وجدت بعض الآراء التى تعرضت لذلك الوضع القانونى، فقد ذهب رأى أول للقول بتمتع رئيس الوزراء بوضع أى موظف كبير أجنبى حالة وجوده بالخارج دون حصانة

---

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) د./عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤٣.

دولية، إلا أن ذلك الرأى مرجوح إذ أن القول بذلك ينال من مكانه رئيس الوزراء حال تمثيله لبلاده فى أى من المحافل الدولية.

بينما ذهب رأى ثان بتمتع رئيس الوزراء ببعض من الحصانات والامتيازات ومنها الحصانة الشخصية وحصانة المقر حال تمثيله لبلاده فى الخارج [1]، وإن يجب أن يعامل وفقا لذات مراسم التعامل مع رؤساء الدول.[2]

ويرجح الباحث مشايعة الاتجاه الثانى إذ أن رئيس الوزراء يتمتع بوضع لا يقل أهمية عن وضع رئيس الدولة خاصة وكما سبق القول- فى الدول البرلمانية.

ولا ينال من ذلك أن رئيس مجلس الوزراء لا يقابل بذات المراسم والاستقبالات التى يقابل بها رؤساء الدول إذ أن مرد ذلك لقواعد البروتوكول التى تحكم التصرفات الدولية.

ويثار تساؤل حول أهمية الوضع القانونى لرئيس الوزراء فى طبيعة الإلزام الذى يملكه رئيس الوزراء، فهل تكون تصرفات رئيس الوزراء ملزمة من عدمه ومن أين يستقى هذا الإلزام؟ وما مدى صحة الإجراء الذى يقوم به رئيس الوزراء إذا ما خالف أو جاوز السلطات الممنوحة له بمقتضى دستور دولته؟

ونجد أن الإجابة عن تلك التساؤلات تجد صداه- فيما سبق وأن أوضح الباحث- فلرئيس الوزراء أهمية كبرى على الساحة الدولية وهو يملك إلزام دولته وأن هذا الإلزام يستقى من السلطات التى خولها له الدستور الذى يختلف من دولة لأخرى.

كما أن الإجراء الذى يخالف دستور دولته، فإنها أيضاً تلزم الدولة دون إلزام على الدول الأخرى للرجوع للدساتير المختلفة للوقوف على صحة الإجراء ولكن يستثنى من ذلك بعض الأمور التى تكون معلومة دولياً والتى يختص بها رؤساء الدول فقط فى الدول الرئاسية كإعلان الحرب واعتماد السفراء وهما منوطان برئيس الدولة فقط، وبالتالى إذا ما اتخذ ذلك الإجراء رئيس الوزراء فيكون الإجراء باطلاً وغير ملزم لدولته ولا تعتد به الدول الأخرى.

---

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٨٩.

(٢) د. /محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٦.

وخلاصة القول إن: سلطة الإلزام لرئيس الوزراء -على ما سبق وأن اوضحنا سلفا - هى تلك السلطه التى يلزم بها دولته على الصعيد الدولى نتيجه أى قرار أتخذه رئيس الوزراء فى حدود ما يعرف بالسلطات المعقولة التى يملكها رؤساء الوزراء.

ثالثا: حصانات رئيس الوزراء:

يتمتع رئيس الوزراء بصفة عامة بالحصانات التى يتمتع بها جميع من يمثلون دولهم بالخارج من حصانات شخصية وحصانات قضائية وتعد تلك الحصانات كاملة فى كل الدول التى يقوم بزيارتها.[١]

وينطبق على رئيس الوزراء ما سبق أن قررناه بشأن رئيس الدوله من ضروره توافر حصانه شخصيه وأخرى قضائيه ونشير اليهما ايضا بإيجاز على النحو التالى:

بالنسبة للحصانات الشخصية وهى التى تتعلق بشخص ومقر إقامته وعدم تفتيش حقائبه حفاظاً على سرية وثائقه.

وبالنسبة للحصانة القضائية، فهو يملك حصانة كاملة أمام جميع المحاكم الجنائية الداخلية للدول الأجنبية التى يتواجد على أراضيها حال تمثيله لدولته فلا يجوز القبض عليه ولا محاكمته عما ارتكب من أعمال غير مشروعة، وكل ما يملك حياله آنذاك هو طلب مغادرة الإقليم، الأمر الذى يجعل من أى عمل يمارسه يكون بمنأى عن المحاكم الجنائية.

ولكن تختلف الأوضاع بالنسبة للحصانة المدنية إذ أنه يفرق بين الأعمال التى تقع بناء على صفقته الرسمية وتلك التى تقع بالنسبة لأعمال خاصة به، ففى الحالة الأولى تقع أعماله بدائرة الحصانة القضائية ولا تخضع لرقابة القضاء أو المحاكم الداخلية للدول الأجنبية أما بالنسبة للحالة الثانية فتعددت الاتجاهات بشأنها:

فذهب رأى إلى: أن تلك الأعمال لها حصانة طالما وجد الرئيس على الإقليم بينما تزول تلك الحصانة عند مغادرته للإقليم وتزعم هذا الرأى العديد من الفقهاء منهم الأستاذ/فيليب كايبى.

---

(١) د. /عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤٤.

إلا أن هـذا الـرأى غـير مقبـول، إذ أن تلـك الحصانـة تعـد نوعـاً مـن أنـواع الحصانـة الوسـطية التـى لا تسـتقيم والعقـل إذ أن الحصانـة يجـب أن تكـون واضحـة لا لبـس فيهـا فإمـا توجـد حصانـة تحترمهـا جميـع الـدول أو لا توجـد، وبالتـالى يكـون للـدول والأفـراد اسـتخدام حقهـم فى إقامـة الدعـاوى قبلـه، كـما أن الأخـذ بهـذا الـرأى يعـد غـير عمـلى، إذ مـا هـو الحـال لـو أقيمـت دعـاوى مدنيـة عليـه قبـل حضـوره وصـادف حضـوره نظـر إحـدى جلسـات المحاكمـة؟ ومـا هـو الوضـع إذا مـا أقيمـت وقـضى بهـا وكان لهـا مواعيـد قانونيـة واجبـة الاحـترام للطعـن عليهـا وصادفـت تلـك المواعيـد تواجـد رئيـس الـوزراء بالإقليـم تواجـده مانعـاً مـن الطعـن أو قاطعـاً للتقـادم؟

بينـما يذهـب اتجـاه آخـر: إلى عـدم تمتـع رؤسـاء الـوزراء بتلـك الحصانـة لخـروج تلـك الأعـمال عـما شرعـت الحصانـة مـن اجلـه.

ويـرى الباحـث: مشـايعه الـرأى الثـانى إذ أن أعـمال رئيـس الـوزراء إذا انصبـت عـلى أعمالـه الشـخصية فإنهـا تكـون قـد خرجـت عـن هـدف الزيـارة وأصبحـت تلـك الزيـارة مجـردة مـن مصالـح دولتـه وهـو مـا يتعـين معـه القـول بعـدم تمتعـه بتلـك الحصانـة وقصرهـا عـلى الأعـمال الرسـمية.

وبالنسـبة للرسـوم الجمركيـة فـإن رئيـس الـوزراء كغـيره مـن المسـئولين الدوليـين يعفـى مـن الرسـوم الجمركيـة بمـا تفرضـه أحـكام قواعـد المجامـلات الدوليـة.

الغصن الثالث

وزير الخارجية

يعـد منصـب وزيـر الخارجيـة هـو أهـم المناصـب عـلى الإطـلاق فى مبـاشرة العلاقـات الخارجيـة، إذ ينـصرف إليـه مـن قبـل دولتـه مبـاشرة جميـع أمـور الدولـة فى شـأن العلاقـات الخارجيـة، فهـو حلقـة الوصـل بـين دولتـه والـدول الأجنبيـة فهـو يتفـاوض بلسـان دولتـه ويسـاعد عـلى توجيـه سياسـتها الخارجيـة.[(١)]

وتعتـبر وزارة الخارجيـة في ايـة دولـة مـن أهـم الـوزارات، وذلـك لأنهـا تعكـس التوجهـات الداخليـة للبلـد خاصـة التوجهـات السياسـية

وسـوف نسـتعرض فى مجـال البحث – لتلك الوظيفـة – على النحو التالى:

أولا: التعريـف بوزير الخارجية.

ثانيـا: المركز القانـونى لوزير الخارجية.

ثالثـا: اختصاصات وزير الخارجية.

رابعـا: حصانات وزير الخارجية.

أولا: التعريـف بوزير الخارجية:

يحتـاج رئيـس الدولـة فى مبـاشرة مهامـه ضرورة أن يسـند بعـض اختصاصاتـه إلى وزراء ليسـاعدوه عـلى إدارة شـئون الدولـة للتخفيـف عـن كاهلـه وللمسـاعدة فى تلـك الإدارة حتـى تـؤدى عـلى أكمـل وجـه.

---

(١) د/ رجب عبد المنعم متولى، المعجم الوسيط فى شرح وتبسيط قواعد القانون الدولى العام مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢١٠.

ولابد أن تجتهد الدول فى اختيار وزير خارجيتها لما يمثله هذا المنصب من أهمية على المستوى الدولى.

وبالتالى يمكن وضع تعريف لوزير الخارجية بأنه هو ذلك الشخص الذى يتولى مباشرة الشئون الخارجية للدولة وتوجيه سياستها الخارجية بجانب رئيس الدولة ويستعين فى ذلك بمجموعة من الإدارات التى تعاونه ويكون مسئول عن تلك الأعمال سواء أمام رئيس الدولة أو البرلمان. [١]

وأخيرا يتعين فى هذا المقام إلى أن نشير إلى أن مسمى وزير الخارجية يختلف من دولة لأخرى،فقد يطلق علية وزير الخارجية كما فى مصر، وقد يطلق عليه سكرتير الدولة، وقد يطلق عليه وزير الشئون الخارجية كما فى فرنسا، أو أتوميسير الشعب للشئون الخارجية كما فى الاتحاد السوفيتى السابق.

ثانيا: المركز القانونى لوزير الخارجية:

يختلف المركز القانونى لوزير الخارجية من دولة لأخرى، ففى الدول غير البرلمانية يكون مركزه وكيلاً عن رئيس الدولة ينفذ إرادته دون تدخل فى كيفية إدارة دفة الأمور.[٢]

بينما يختلف دوره فى الدول ذات النظم البرلمانية إذ أن دوره آنذاك يكون أكثر تأثيراً فهو يتحمل مسئولية سياسته أمام رئيس الدولة والبرلمان ويقوم بالتوقيع على الأوراق التى ترسلها الدول الأخرى عادة مثل اعتماد أوراق السفراء والمعاهدات وغيرها وذلك بالاشتراك مع رئيس الدولة.

إلا أنه ينبغى أن نشير إلى أن ذلك الاختلاف لا يؤثر على الساحة الدولية إذ أن وزير الخارجية أيا كان مركزه القانونى يعد ممثلاً لدولته وينسب قراراته لدولته بل ويلزم بها دولته [٣]، بل إن دولته لا يمكن لها أن تعدل عن تلك القرارات.

---

(١) د./حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./صلاح الدين أبو عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٢) د. /صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٦٣٤.

(٣) فعلى سبيل المثال قام وزير الخارجية النرويجى بالاعتراف كتابة بسيادة الدنمارك على جرينلاند إلا أن النرويج عدلت عن ذلك الموقف وحال عرضه على المحكمة الدائمة للعدل الدولى أصدرت حكمها بإلزام النرويج بذلك لكون الاعتراف صادر من شخص له سلطة إلزام الدولة، انظر فى ذلك د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٢.

ثالثـا: اختصاصات وزير الخارجية:

كـما سـبق القـول باختـلاف الـدور الـذى يلعبـه وزيـر الخارجيـة مـن دولـة لأخـرى وفقـاً لمـا ينظمـه الدسـتور والقانـون الداخـلى لـكل دولـة، إلا أنـه يمكـن إجـمال عـدد مـن تلـك الاختصاصـات عـلى سـبيل المثـال:

- إبرام المعاهدات
- اعتبـاره الرئيـس الأعـلى للبعثـات الدبلوماسـية والقنصليـة التابعـة لدولتـه.[1]
- اسـتقبال البعثـات الدبلوماسـية الأجنبية الموفدة لدولته.
- حمايـة المصالـح المختلفـة لدولتـه فى الخـارج وكذلـك مصالـح رعايـا دولتـه عـن طريـق البعثـات الدبلوماسـية والقنصليـة.
- التفـاوض مـع ممثلى الدول الأجنبية فى كافة المصالح المشـتركة.[2]
- الاشـتراك فى المؤتمرات وفى الاجتماعات الدوليـة كممثل للدولة.
- أداة اتصـال بـين الجهات المعنية فى دولتـه ونظرائها فى الخارج.
- اقـتراح أسـماء رؤسـاء البعثـات الدبلوماسـية والقنصليـة لدولتـه وعـرض المرشـحين عـلى رئيـس الدولـة.[3]

رابعـا: حصانات وزير الخارجية:

مـن البديهـى أن لا تختلـف حصانـات وزيـر الخارجيـة وتلـك الحصانـات الممنوحـة لرؤسـاء الـدول مـن ضرورة حمايـة شـخصه ومقـره.[4]

---

(١) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٤٣١.

(٢) د. / سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) د. / عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦٢٣.

وإعفائـه مـن القضـاء الجنـائى الأجنبـى، كـما يعفـى مـن القضـاء المـدنى فى حـدود مـا يؤديـه مـن أعـمال رسـمية أمـا أعمالـه الخاصـة، فإنـه ينطبـق عليهـا ذات القـول مـن خضوعهـا للقضـاء المـدنى عـلى نهـج مـا انتهينـا إليـه بالنسـبة لرئيـس الدولـة ورئيـس الـوزراء مـن عـدم حصانـة تلـك الأعـمال.

وكذلـك يعفـى وزيـر الخارجيـة مـن التفتيـش الجمـركى لمـا تحويـه حقائبـه مـن أسرار تخـص دولتـه وسريـة تقتضيهـا طبيعـة عملـه، كـما يعفـى مـن الرسـوم الجمركيـة عمـلاً بقواعـد المجامـلات.[1]

وبصفـة عامـة يمكـن القـول بـأن وزيـر الخارجيـة يتمتـع بكافـة المزايـا والحصانـات الممنوحـة للدبلوماسـيين فى أى دولـة يقـوم بزيارتهـا.

---

(1) د. / مفيد محمود شهاب: القانون الدولى العام، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧ص٢٥.

المطلب الثانى

الأشخاص ذوو الحصانة الدولية الدائمة

ومـن نافلـة القـول أن طبيعـة المعامـلات عـلى المسـتوى الـدولى تحتـاج إلى أشـخاص يقومـون عـلى تحقيـق هـذه المعامـلات وفقـا لاحتياجـات كل دولـة عـلى حـده، ويتعـين عـلى هـؤلاء الأشـخاص التواجـد بصفـة مسـتمرة وتقتـضى طبيعـة عملهـم إسـباغ حصانـة تمكنهـم مـن أداء عملهـم بصفـة مسـتمرة تلازمهـم أينـما كانـوا داخـل الدولـة المسـتقبلة لإداره مصالـح دولهـم.

ويتعـين علينـا ونحـن فى مجـال البحـث التعـرض الى نبـذه عـن الحصانـة الدوليـة الدائمـة، كـما يتعـين علينـا التعـرض لنـماذج لهـؤلاء الأشـخاص ذوو الحصانـة الدوليـة الدائمـة، وطبيعـه عملهـم وأهميتـه عـلى المسـتوى الـدولى، وذلـك عـلى التفصيـل الأتى:

الفـرع الأول: نبذه عـن الحصانة الدولية الدائمة.

الفـرع الثانى: نماذج للأشـخاص ذوى الحصانة الدولية الدائمة.

الفرع الأول

نبذه عن الحصانة الدولية الدائمة

ظلت الدبلوماسية في تطور مستمر منذ عهد النهضة حيث تطورت من دبلوماسية مؤقتة إلى دبلوماسية دائمة ومن الدبلوماسية الملكية المطلقة الشخصية إلى الدبلوماسية الملكية الدستورية، ثم الى الدبلوماسية البرلمانية الديمقراطية.

وأستمر تطور الدبلوماسية فقد تطورت من الدبلوماسية السرية إلى الدبلوماسية العلنية ومن الدبلوماسية الثنائية إلى الدبلوماسية المتعددة الأطراف، ومن الدبلوماسية غير المقننة إلى الدبلوماسية المقننة حيث نجحت الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية في إصدار اتفاقيات كانت ثمرتها تنظيم قواعد التبادل الدبلوماسي الدائم والخاص بين الدول من جهة والمنظمات الدولية من جهة أخرى حيث صدرت اتفاقية العلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م.

ثم تلى ذلك صدور العديد من الاتفاقيات منها اتفاقية البعثات الخاصة لسنة ١٩٦١م ثم اتفاقية بعثات الدول لدى المنظمات لسنة ١٩٧٥م بالإضافة إلى اتفاقية العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣م وجميع اتفاقيات المقر المبرمة منذ العام ١٩٤٦م والتي تنظم العلاقة بين الدول المضيفة والمنظمات الدولية الإقليمية. [١]

ولاجدال أن تطور العلاقات الدبلوماسية أدى بالضرورة إلى تغيير نمط العلاقات الدبلوماسية والتحول بها من دبلوماسية المناسبات إلى الدبلوماسية الدائمة، وذلك نظراً للاختلاف بين مصالح الدول وخاصة بعد نمو العلاقات التجارية والاقتصادية بين الدول وأصبح العالم جميعه فى بوتقة واحده.

ومن الجدير بالذكر أنه لم يستطع الفقهاء تحديد من له الفضل فى التحول إلى

---

(١) د/ على حسين الشامى: الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ٢٠.

الدبلوماسـية الدائمـة وان كانـوا يرجعـوا الفضـل فيهـا إلى بعـض الجمهوريـات الإيطاليـة وذلـك فى حـوالى النصـف الأول مـن القـرن الخامـس عـشر.[1]

وكان للتطـور السـابق أثـره فى التحـول إلى ضرورة وجـود الدبلوماسـية الدائمـة والتـى اقتضـت ضرورة إسـباغ حصانـة دائمـة عـلى المبعوثـين حتـى يسـتطيعوا القيـام بواجباتهـم لمـا تتطلبـه وظائفهـم مـن ضرورة إقامـة هـؤلاء الأشـخاص إقامـة كاملـة فى البلـد المضيف،وتعـرف عـاده البعثـة أوالدبلوماسـيين الدائمـين بالسـفارة أو المفوضيـة.[2]

وبصفـه عامـة يمكـن القـول أن ليـس هنـاك في عصرنـا الحديـث أي دولـة ذات سـيادة لا يوجـد بهـا بعثـات دبلوماسـية وقنصليـة أو لا تقـوم بإيفـاد دبلوماسـيين وقناصـل إلى دول أخـرى، حيـث أصبـح ذلـك السـبيل هـو الشريـان الرئيـسى في العلاقـات الدوليـة.

---

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية القنصلية، مرجع سابق، ص٢٠.

(٢) د. / أحمد سرحان: قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت، ١٩٩٣، ص٣٣٠.

الفرع الثانى

نماذج للأشخاص ذوو الحصانة الدولية الدائمة

نظـرا لأهميـه الـدور الـذى يلعبـه الأشـخاص ذوو الحصانـة الدوليـة الدائمـة فى رعايـه مصالـح الـدول والمنظـمات المختلفـه التـى يمثلونهـا، وكـذا لطـول المـدة التـى يتعـين عليهـم أن يمكثـوا بهـا بالدولـه المسـتقبله، فقـد حـرص القانـون الـدولى عـلى أسـباغ الحصانـة الدوليـة عليهـم حتـى يسـتطيعوا أداء المهـام الموكولـه لهـم.

وفى إطـار بحثنـا سـنتعرض لنموذجـين مـن هـؤلاء الأشـخاص ذوى الحصانـة الدوليـة الدائمـة، فالنمـوذج الأول هـم المبعوثـون الدبلوماسـيون وهـم أكـثر الأشـخاص الدوليـة أهميـه عـلى السـاحة الدوليـة لمـا يقومـون بـه مـن رعايـه لمصالـح الـدول التـى يمثلونهـا، ولايقـل النمـوذج الثـانى وهـم الممثلـون القنصليـون فى أهميتهـم عـن المبعوثـين الدبلوماسـيين وأن اختلفـت طبيعـه عملهـم وحصانتهـم.

وسـنتقوم بدراسـه هذين النموذجين على النحو التالى:

الغصن الأول: المبعوثون الدبلوماسـيون

الغصن الثانى: الممثلـون القنصليون

الغصن الأول

المبعوثون الدبلوماسيون

تمهيد:

تعتـبر الدبلوماسـية مـن أقـدم السـلوك الإنسـاني الـذي نشـأ قديمـا وتطـور تدريجيا إلى أن وصـل إلى مـا سـارت الآن عليـه، فهـي سـلوك إنسـاني فطـري بـدأ بـين جماعـات بشريـة ويتطـور ليكـون بـين الشـعوب والأمـم والـدول الحديثـة والتنظيـمات الدوليـة.

فمنـذ وجـدت القبائـل [1] وجـدت بداخلهـا وسـيلة التفاهـم بـين أفرادهـا بـل أن القبائـل كانـت تقـدر قوتهـا بمـدى تفاهمهـا داخليـا، ثـم عرفـت البشريـة الأولى فـترات الحـروب والسـلم بـين القبائـل واقتضـت وجـود رسـل مـن الطرفـين أسـبغت عليهـم حمايـات وحصانـات خاصـة وكان يترتـب عـلى مخالفتهـا الاقتتـال لـو قتـل الرسـل. [2] وكان مـن أهـم المسـائل التـى يتـم فيهـا التباحـث فيهـا بـين القبائـل بعضهـا البعـض هـو الاسـتعداد للحـرب أو العمـل عـلى تقويـة السـلم وأعـمال التجـارة.

وســوف نتعــرض فى بحثنــا التعريــف المبعــوث الدبلومــاسى وتكويــن البعثــة ومهامهــا وحصانتهــا وانتهــاء مهامهــا عــلى النحــو التــالى:

---

(١) نجوى فوزى: مدخل الى علم الدبلوماسية،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.almolltaqa.com/vb/showthread.php?t=33798

انظر كذلك: سعيد ابو عباه - الحماية الدبلوماسية، ٢٠٠٨منشور على شبكة الانترنت

http: // www. alsbah. net/ mynews/modules.php?name=News&file=article&sid=13433

(٢) ومن أقدم الاتفاقات التى نشأت حلف الفضول والذى نشأ بعد ما استغاث أحد تجار اليمن من ظلم العاص بن وائل وهو احد سادات قريش أنذاك- لأنه لم يؤدى اليه ثمن بضاعته وتحالف العديد من بطون مكة وهم بنوهاشم وبنى عبد المطلب وبنو زهره وبنى كلاب وبنى اسد بن عبد العزى وتيم بن مره على نصره كل مظلوم، وحضره النبى صلى الله عليه وسلم وهوشاب وأقره بعد الاسلام.

أولا: تعريف الدبلوماسية.

ثانيا: تكوين البعثة الدبلوماسية.

ثالثا: مهام البعثة الدبلوماسية.

رابعا: المزايا والحصانات الدبلوماسية.

خامسا: انتهاء مهام البعثة الدبلوماسية.

أولا: تعريف الدبلوماسية:

الدبلوماسية هى كلمة يونانية اشتقت من كلمة دبلوم Diploma وهى تعنى يطوى وهى ما يبعث بين أصحاب السلطة إلى بعضهم فى تعاملاتهم الرسمية [(١)]، و اتسعت كلمة دبلوما حتى شملت وثائق رسمية غير معدنية التي تمنح المزايا أو تحتوي على اتفاقات مع جماعات أو قبائل أجنبية.

ثم انتقل اللفظ إلى اللاتينية [(٢)]، وقد عني فى اللاتينية الشهادة الرسمية او الوثيقة التي تتضمن صفة المبعوث والمهمة الموفد بها، كذا والتوصيات التى تصدر بشأنه من الحاكم بقصد تقديمه والقيام بحسن استقباله أو تسير انتقاله بين الاقاليم المختلفة، ويمكن القول انهم قد استعملوه بمعنيين:

الأول: وهو الوثيقة الرسمية التى تتناول صفة المبعوث وطبيعة عمله والمهمة الموفد إليها.

والمعنى الثانى: وهو ما استعمله الرومان بشأن الشروط المتطلب توافرها فى المبعوث من خلق متزن وتجنب النقد[(٣)].

---

(١) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١١١.وفى مضمون ذلك انظر: قاسم محمد عثمان،الدبلوماسية وتاريخها، ٢٠٠٦، منشور على شبكة الانترنت: http: //www.doroob. .com/?p=7671 انظر كذلك: Lewis Pulsipher: The Art of Negotiation in Diplomacy منشور على شبكة الانترنت: http;//www.a/dip;o.net/diplomacy.htm

(٢) نجوى فوزى: مدخل الى علم الدبلوماسية،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.almolltaqa.com/vb/showthread.php?t=33798

(٣) د. /عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية ١٩٦١، مرجع سابق، ص٤٧.

كـما أن الدبلوماسـية تعتـبر مصطلحـا جديـدا نسـبيا، فقـد بـدأ ظهورهـا فى النصـف الثـانى مـن القـرن الثامـن عـشر، أمـا الكتـاب الذيـن عالجوهـا فى القـرون الخامـس عـشر والسـادس عـشر والسـابع عـشر عالجوهـا كفـرع خـاص للقانـون.(١)

وإجـمالا يمكـن القـول أن للدبلوماسـية معـان متنوعـه، فقـد يطلـق عليهـا الكياسـة او الدهـاء، وقـد يطلـق عليهـا أيضـا المهنـه أو المفاوضـات.(٢)

وقد تعددت التعريفات للدبلوماسـية:

أ: تعريـف الفقه العربى:

عرفهـا أسـتاذنا الدكتور/مصطفـى سـيد عبـد الرحمـن: بأنهـا ذلـك الإطـار السـلمى الـذى تمـارس الأشـخاص الدوليـة مـن خلالـه علاقاتهـا مـع بعضهـا البعـض لتحقيـق المصالـح العليـا للمجتمـع الـدولى والتوفيـق بـين مصالحهـا المتعارضـة.(٣)

كـما عرفهـا الدكتـور عبـد القـادر سـلامة: بأنهـا المهنـة التـى يسـهم المبعـوث الدبلومـاسى مـن خلالهـا فى تنفيـذ سياسـة دولتـه الخارجيـة وهـى المهنـة التـى يصقلهـا العلـم والموهبـة والتجـارب الشـخصية(٤).

كـما عرفهـا الدكتـور عدنـان البكـري: أنهـا عمليـة سياسـية تسـتخدمها الدولـة في تنفيـذ سياسـتها الخارجيـة في تعاملهـا مـع الـدول والأشـخاص الدوليـين الآخريـن وإدارة علاقاتهـا الرسـمية بعضهـا مـع بعـض ضمـن النظـام الـدولي.(٥)

---

(1) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,P.204.

(2) Harold Nicolason: Diplomacy, London, Oxford university press, 1955, p.p.13 -14.

(٣) استاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن: قانون التنظيم الدولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٠٣

(٤) د./عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص ١٣٠. وفى مضمون ذلك د. / نادر عبد العزيز شافى: الحصانة الدبلوماسية والقنصلية الحقوق لا تلغي الواجبات، ٢٠٠٧، منشور على شبكة الأنترنت:

http"//www.Lebanesearmy.gov.ib/aticle.asp?in=ar6id=13970.

(٥) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء الأول، منشور إليه على شبكة الانترنت http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

كما عرفها الدكتور علي حسين الشامي: " الدبلوماسية هي علم وفن إدارة العلاقات بين الأشخاص الدوليين، وهي مهنة الممثلين الدبلوماسيين، أو الوظيفة التي يمارسها الدبلوماسيون، وميدان هذه الوظيفة هو العلاقات الخارجية للدول والأمم والشعوب

ب: تعريف الفقه الغربى:

- عرفها الدبلوماسى الكندى ليستر بيروسون: بأنها فن التفاوض بين الحكومات.[١]

- كما عرفها هانز مورجنتاو: أنها صياغة السياسة الخارجية وتنفيذها بالإشتراك مع وزارة الخارجية. [٢]

ويعرفها شارل كالفو: أنها علم العلاقات القائمة بين مختلف الدول الناتجة عن المصالح المتبادلة، وعن مبادئ القانون الدولي العام ونصوص المعاهدات والاتفاقيات.[٣]

- ويعرفها السفير الهندى بانيكار: أنها العمل الرسمى لتوحيد العلاقات بين الدول.[٤]

-كما عرفها ارنست ساتو: "ان الدبلوماسية هي استعمال الذكاء والكياسة في إدارة العلاقات الرسمية بين حكومات الدول المستقلة. [٥]

---

(1) Pearson Lester B.: Diplomacy in the Nuclear Age, 1955,p. 53

(2) Morgenthau , Hans J.: politics among Nations, The struggle for power and peace, calcutte, 1969,p.523.

(٣) سعيد أبو عباه: الدبلوماسية تاريخها مؤسساتها أنواعها قوانينها،٢٠٠٨،منشور على شبكةالانترنت:
http: //pulpit.alwatanvoice.com/articles/2008148738/22/10/.html

(4) Panikkar , K.M.,: Diplomacy Principles and Practice , Delhi , 1952, p.70

(٥) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء الأول، منشور إليه على شبكة الانترنت
http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

-كما عرفها هارولد نيكلسون: يقول أن الدبلوماسية هي إدارة العلاقات الدولية عن طريق المفاوضات او طريقة معالجة وإدارة هذه العلاقات بواسطة السفراء والممثلين الدبلوماسيين فهي عمل وفن الدبلوماسيين.

ويمكن القول بأن: الدبلوماسية ترتكن إلى عنصرين أولهما شخصى يدور وجودا وعدما مع الشخصية الدولية.

فليزم أن يتمتع الممارس بالشخصية القانونية الدولية، والعنصر الآخر عنصر موضوعى ومؤداه أن الدبلوماسية هدفها تحقيق مصلحة المجتمع الدولى ومحاولة تحقيق السلم والأمن الدوليين ومنع استخدام القوة فى العلاقات الدولية واستخدام أسلوب المفاوضات بدلا منها.[١]

ويمكن القول أيضا: أن الدبلوماسية علم وفن في آن واحد فهي علم لكونها تستند على دراسة وإجادة نواحي المعرفة تلك المعرفة التي تقوم على قواعد وقوانين وأصول.

وهي فن لأنها مهنة دقيقة وحساسة فالدبلوماسي بحاجة الى مهارات خاصة حتى يتمكن من تطبيقها.

فالدبلوماسية إذن هي لغة الحوار والنقاش والإقناع وفن التعامل بين أشخاص القانون الدولى وحل مشاكلهم وهي لغة العقل الهادئ لا الحرب والصراع، وتعمل على تحقيق ما تعجز آلة الحرب عن تحقيقه.

وكان الملك لويس الحادى عشر أول ملك فرنسى أدرك أهمية العلاقات الدبلوماسية وأهميتها على التأثير على السياسة الأجنبية وقد أتجه إلى تأسيس ذلك المبدأ و الاعتناء بإرسال السفراء وقد لاقى هذا العمل تأييدا كبيرا. [٢]

---

(١) استاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن: تمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات السمة العالمية، رسالة الدكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص١٤٣-١٤٤.

(2) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964, P.14.

ومن الجدير بالملاحظه أن العلاقات الدبلوماسية كانت تحكمها فى البداية قواعد الدين قبل رسوخ قواعد القانون الدولى الحالية بوقت طويل.[١]

وتبدأ العلاقات الدبلوماسية وفقا لنص المادة الثانية من اتفاقية ڤينا باتفاق صريح أو ضمنى بأن ترسل أحد الدولتين إيجابا بطلب إيفاد بعثة دبلوماسية أخرى، يوافقه قبول من الدولة الأخرى.

ثانيا: تكوين البعثة الدبلوماسية:

يتولى القانون الداخلي لكل دولة وضع قواعد تشكيل البعثات وحجمها وكيفية تعين الأعضاء ودرجاتهم وترقياتهم ونقلهم وطرق تأديبهم.[٢]

ولأن إقامة العلاقات الدبلوماسية دائما ما يتم بالتراضى بين الدول فإنه يتعين على كل دولة اختيار مجموعة من الأشخاص لتكوين بعثتها الدبلوماسية مع الوضع فى الاعتبار بحق الدولة المستقبلة الإعلان فى أى وقت تشاء أن المبعوث لم يحظ بقبولها ويكون على دولته استدعاؤه وإنهاء أعماله[٣].

وعادة ما تتكون البعثة الدبلوماسية من الأتى:

أ: رئيس البعثة:

اهتمت قواعد القانون الدولى برؤساء البعثات لما لهم من مكانة وتأثير فى المحافل الدولية وكانت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م بذلك وقامت بتقسيم رؤساء البعثات إلى ثلاث فئات.[٤]

---

(1) G.E.do. Noscimento E.Silvo,: diplomacy in international law, sijthoff , leaden,1972, p.2.

(٢) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٥٤.

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص٥١٨.

(٤) تنص المادة الرابعة من اتفاقية للعلاقات الدبلوماسية على انه ١- يجب على الدولة المعتمدة التأكد من قبول الدولة المعتمد لديها للشخص المزمع اعتماده رئيساللدولة المنشأة فيها، ٢- لا تلتزم الحكومة المعتمد لديها بابداء أسباب رفض القبول للدولة المعتمدة:

I.C.L.Q.vol.101961--P.600

١: السفراء

يعد السفير أعلى مراتب الممثلين الدبلوماسيين ويوجد نوعان من السفراء، النوع الأول هو السفراء العاديون وهم الذين يعهد إليهم بمهام دبلوماسية دائمة، والنوع الثانى هم السفراء الإستثنائيون أو فوق العادة وهم من يعهد إليهم بمهام دبلوماسية مؤقتة كحضور بعض المراسم كتنصيب رؤساء الدول أو إجراء بعض المفاوضات المحددة وهذه المهام يقوم من يعهد اليه بتأديتها رغم وجود النوع الأول من السفراء وهم السفراء الدائمون.(١)

وقديما كان إيفاد السفراء قاصرا على الدول الكبرى دون غيرها من الدول بل أن الدول الكبيرة كانت ترفض استقبال ممثل بدرجة سفير من الدول الصغرى.(٢)

إلا أنه سرعان ما تغيرت تلك العادات خاصة بعد الحرب العالمية الثانية وأصبحت الدول كلها على نفس الدرجة من المساواة وأصبح استقبال السفراء على قدر متساو فى الدرجة والمكانة والاحترام، وقد أكدت ذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

٢: الوزراء المفوضون: طبقا لترتيب الوارد باتفاقية للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م تأتى درجة الوزير المفوض فى المرتبة الثانية ويضاف إلى لقبه عادة لقب (المندوب فوق العادة)، وأن غرض تلك الألقاب هو إعطاء تفخيم لهؤلاء الأشخاص.

وإن كان فى الأصل أن وظيفة المندوب فوق العادة مستقلة عن وظيفة الوزير المفوض، كما أنه ومن الملاحظ أن أهمية هذه الوظيفة قد بدأت تأفل وأصبح السفراء يحتلون تدريجيا مكانة الوزراء المفوضين.(٣)

---

(١) د. / فؤاد شباط: الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٠١.

(2) Strake J.G.: An Introduction to International law , Diplomatic Envoys , Butter Woth and Co., (Publishers) LTD, 1998, P.273.

(٣) د. / فؤاد شباط، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

٣: القائمون بالأعمال

تـأتى مرتبـة القائمـين بالأعـمال فى الدرجـة الثالثـة مـن ترتيـب رؤسـاء البعثـات الدبلوماسـية وتلجـأ الدولـة عـادة إلى هـذه الوظيفـة لعـدد مـن الأسـباب مـن بينهـا وجـود فتـور فى العلاقـات الدبلوماسـية بينهـا وبـين الـدول المسـتقبلة، أو قـد يكـون علاقتهـا بالـدول المسـتقبلة قليلـة الأهميـة أو أن تقـوم الدولـة المرسـلة بضغـط النفقـات أو غيرهـا.(١)

وهناك صورتـان للقائم بالأعمال هما:

الصـورة الأولى: القائـم بالأعـمال الأصـلى وهـو رئيـس البعثـة الدبلوماسـية المرسـل مـن الدولـة الموفـدة ولكنـة ليـس عـلى درجـة سـفير باتفـاق الدولتـين ويتـولى ذلـك الشـخص إدارة الأعـمال الدبلوماسـية إلا أنـه يفـرق بينـه وبـين أعضـاء البعثـة الدبلوماسـية أنـه يعتمـد لـدى وزيـر الخارجيـة وليـس رئيـس الدولـة.(٢)

الصـورة الثانيـة: القائـم بالأعـمال بالنيابـة وهـو مـن يقـوم بأعـمال رئيـس البعثـة الدبلوماسـية حـال خلـو منصبـه وعـدم تيـسر شـغل ذلـك المنصـب لبعـض الوقـت أو فى حالـة عـدم اسـتطاعة رئيـس البعثـة القيـام بأعمالـه لفـترة فتقـوم الدولـة الموفـدة بتعيـين ذلـك الشـخص لإدارة أعـمال البعثـة.(٣)

وقـد تعرضـت التعليـمات العامـة للنيابـات للتعريـف برجـال السـلك الدبلومـاسى فهـا هـى تنـص فى المـادة ١٣٩٨مـن تعليـمات عـلى أنـه "يقصـد برجـال السـلك السـياسى رجـال البعثـة الدبلوماسـية سـفيرا كان أو وزيـرا مفوضـا أو قاصـدا رسـوليا معتمـدا لـدى رئيـس الدولـة، أو قائمـا بالأعـمال معتمـدا لـدى وزيـر الخارجيـة وكذلـك الـوزراء المفوضيـة والمستشـارون والسـكرتيريون والملحقـون الدبلوماسـيون ممـن يدرجـون عـلى القائمـة الدبلوماسـية التـى تصدرهـا إدارة المراسـم بـوزارة الخارجيـة المصريـة وتعـدل وفقـا لتنقـلات أعضـاء السـلك

---

(١) د. / فؤاد شباط، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٧٠.

المذكور، ويعتبر فى حكم الدبلوماسيين الملحقون الحربيون والمستشارون التجاريون والمستشارون الثقافيون ومساعدو هؤلاء جميعا والملحقون الإداريون كما يدخل فى حكم المبعوث الدبلوماسى أفراد أسرته من أهل بيته.

ويعد رئيس البعثة هو أهم الشخصيات على الإطلاق فى البعثة الدبلوماسية إذ أنه المسئول من أعمال البعثة الدبلوماسية وهو الشخص الذى يتطلب موافقة الدولة الموفد إليها عليه[١]، أو بتعبير آخر ينبغي أن يكون ذلك الشخص مرغوبا فيه لدى تلك الدولة، ويمكن القول أن تلك الموافقة تمر بمرحلتين وهما:

الأولى/عادة غير رسمية وهو بأن ترسل الدولة الموفدة استفساراً غير رسمى للدولة الموفد إليها لاستطلاع رأيها وصولا لرد بالموافقة أو الرفض[٢]:

فقبل أن تقوم الدولة باعتماد شخص كرئيس لبعثتها لدى الدولة الأخرى ينبغي أن تطلب من هذه الدولة ما إذا كانت تقبل هذا الشخص أولا أو أن ذلك الشخص غير مرغوب فيه، ويعرف ذلك الاجراء باسم التحري، وقد شايعت ذلك وأيدته أحكام بعض المحاكم.[٣]

والثانية/ فى حالة القبول استكمال باقى الإجراءات اللازمة لإيفاده، وفى حالة عدم القبول ترسل الدولة الموفدة استفسار عن شخص أخر:

فبعد أن تقوم الدولة بالتحري عن رئيس بعثتها والحصول على موافقة الدولة المعتمد لديها تأمر بتعيينه بصفة رسمية وهذا الإخطار الرسمي يتم عن طريق ما يسمى بأوراق الإعتماد، وهي وثيقة تتضمن إسم المبعوث وصفته ومرتبته والغرض العام من إيفاده، ويقوم رئيس الدولة المرسلة بتوقيع هذه الوثيقة ثم يقوم رئيس البعثة بدوره بتقديمها إلى رئيس الدولة المستقبلة في ظل مراسيم معينة وتاريخ محدد.

---

(١) تنص المادة الرابعة من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على أ- أن يجب على الدولة المعتمدة التأكد من قبول الدولة المعتمد لديها للشخص المزمع اعتماده رئيسا للبعثة المنشأة فيه ب-لا تلزم الحكومة المعتمد لديها بابداء أسباب رفض القبول للدولة المعتمدة: I.C.L,Q.vol.10.1961.p.600.

(٢) د. / حامد سلطان , د. / عائشة راتب , د. /صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٣) أصدرت المحكمة الفيدرالية السويسرية فى ٢٢أكتوبر ١٩٤٩حكما بحق الدولة رفض استقبال شخص لا ترغب فيه انظر فى ذلك د. / سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص٥٥.

ويعتبر رئيس البعثة قد تولى وظيفته فى الدولة الموفد إليها عند تقديم أوراق اعتماده [١]، وفى بعض الأحيان قد تقوم الدولة الموفدة باختيار شخص رئيس البعثة من أشخاص لا يحملون جنسيتها عادة ما تقوم بذلك الدول الصغيرة إما لقله الخبرة الدولية أو لضغط النفقات المالية ويكون ذلك بأحدى طريقتين:

الأولى: بأن يكون شخص رئيس البعثة من ضمن رعايا الدولة المستقبلة ويتمتع هذا الشخص بخاصية دولية فهو من ناحية من رعايا الدولة المستقبلة وهو من ناحية أخرى يعتبر مبعوثا دبلوماسيا أجنبي.

وإن كان ذلك الأمر هو ما استقر علية العرف الدبلوماسي إلا أنه لم يسلم من الانتقادات [٢].

وقد صرحت اتفاقية ڤينا فى المادة ٣٨منها على بيان طبيعة الحصانة الممنوحة له والتى قررت أن " لا يتمتع المبعوث الدبلوماسي الذى يكون من مواطنى الدولة المعتمد بها أو المقيمين بها إقامة دائمة إلا بالحصانة القضائية وبالحرم لشخصية بالنسبة للأعمال الرسمية التى يقوم بها بمناسبة ممارسة وظائفه وذلك ما لم تمنحه الدولة المعتمد لديها امتيازات وحصانات خاصة.

والطريقة الثانية: أن تقوم دولة بتعيين أحد رعايا دولة ثالثة رئيسا للبعثة ولا يقيدها فى ذلك سوى الحصول على موافقة الدولة الموفد إليها. [٣]

وقد تلجأ بعض الدول ولضغط النفقات لتعيين أحد أعضائها رئيسا للعديد من

(١) د. /عبد العزيز محمد سرحان، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٢) من أهم ما قيل فى تلك الانتقادات أن تمتع هؤلاء الأشخاص بحصانات يتعارض ومبدأ المساواة بين المواطنين, إذ يضع الدولة المعتمد لديها فى موقف حرج حال أثاره حصانة أحد الرعايا الممثلين لبعثة أجنبية وكذا تعارضها مع ما تقضى به بعض الدساتير من فقدان رعاياهم الذين يدخلون فى خدمة دولة أجنبية دون أن تصرح لهم الحكومة بذلك بجنسيتها. وكذلك تنازع الولاء بين الدولة الأصلية والمعتمدة. انظر فى ذلك د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٦٦.

(٣) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧٣.

الـدول شريطـة موافقـة الـدول المسـتقبلة [1]، بـل يجـوز لدولتـين الاتفـاق عـلى شـخص واحـد لتمثيلهـما لـدى دول معينـة. [2]

ولرئيـس البعثـة مهـام كثـيرة سـواء داخـل البعثـة أو خارجهـا ففـى الحالـة الأولى يقـوم بتقسـيم العمـل بـين الأعضـاء والبـت فى التقاريـر المقدمـة مـن الأعضـاء وعمـل لجـان لجـرد عهـدة البعثـة وتأمـين البعثـة بمشـاركة طاقمهـا الأمنـي وعقـد اجتماعـات دوريـة للأعضـاء الدبلوماسـيين والملحقـين لبحـث مـا قـد يعترضهـم مـن صعوبـات وغيرهـا.

وبالنسـبة للحالـة الثانيـة فـأن دورة يتمثـل فى تمثيـل دولتـه وحمايـة مصالحها ورعاياهـا بالدولـة المسـتقبلة وتدعيـم علاقاتـه مـع رؤسـاء السـلك الدبلومـاسي للـدول الأخـرى وغيرهـا.[3]

ب: أعضاء البعثة الدبلوماسية:

مـما لا شـك فيـه أنـه كى يتمكـن رئيـس البعثـة مـن أداء مهامـه فـلا بـد مـن وجـود أشـخاص يعاونونـه فى مهامـه حتـى يتسـنى لـه القيـام بالواجـب المكلـف بـه عـلى أكمـل وجـه[4] ويتـم تقسـيم أعضـاء البعثـة الدبلوماسـية إلى:

١: الموظفون الدبلوماسيون:

وهـم مجموعـة الأعضـاء المنـوط بهـم تمثيـل الدولـة المرسـلة لـدى الـدول المسـتقبلة وهـم يحملـون كقاعـدة عامـة جنسـية الدولـة المرسـلة ولا يجـوز اعتـماد غيرهـم ممـن لا يحملـون تلـك الجنسـية إلا بموافقـة الدولـة المسـتقبلة. [5]

وتتعـدد درجات هؤلاء الأشـخاص، وقد يتخصص بعضهم فى مجـال معين كالملحقين

---

(١) نصت المادة ٦من اتفاقية فينا على أن " يجوز لدولتين أو أكثر اعتماد شخص واحد رئيس للبعثة لدى دولة أخرى ما لم تعترض الدولة المعتمد لديها على ذلك:

I.C.L.Q.vol.10.1961.P.601

(٢) لمزيد من التفصيل يراجع د./ عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسي المعاصر، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) د./ حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./ صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٣٧.

(٥) د. / عبد العزيز سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٧٥.

الفنيين وهم أعضاء فى البعثة من غير موظفي وزراء الخارجية- فالملحق العسكري مثلا يتبع وزارة الدفاع. [١]

٢: الموظفون الإداريون والفنيون:

وهم مجموعة من الموظفين المنوط بهم القيام بالأعمال الإدارية والفنية اللازمة للعمل الإداري المساعد للبعثة كمديري الحسابات والصيارفة. [٢]

٣: مستخدمو البعثة:

وهم الأشخاص الذين يتولون العمل لخدمة البعثة الدبلوماسية بصفة عامة كحراس السفارات وسائقي السيارات. [٣]

٤: الخدم الخصوصيون:

وهم الأشخاص الذين يقومون بأعمال الخدمة المنزلية بالنسبة لرئيس البعثة ولموظفيها الدبلوماسيون.

وقد ثار الخلاف حول حجم البعثة الدبلوماسية خاصة وأنه وبعد الحرب العالمية الثانية قامت بعض الدول بزيادة بعثتها الدبلوماسية دون تقدير للأعداد المبعوثة، الأمر الذى شكل العديد من الخلافات حول أماكن الإقامة المشترطة لهم وزيادة أعداد الحصانات وغيرها.[٤]

وهو ما حاولت اتفاقية ڤينا ١٩٦١م معالجة ذلك الوضع وقررت بالمادة ١/١١على أنه " يحق للدولة المعتمد لديها عند عدم وجود اتفاق صريح بشأن عدد أفراد البعثة اقتضاء الاحتفاظ بعدد أفراد البعثة فى حدود ما تراه معقولا وعاديا مع مراعاة الأصول والظروف السائدة فى الدولة المعتمد لديها وحاجات البعثة المعنية. [٥]

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، مرجع سابق، ص ٧١.

(٢) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٣) د./ أبو الخير أحمد عطية، قانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٣٨.

(٤) د. / رياض صالح، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦١.

(5) I.C.L.Q. vol. 10- 1961- P. 602

وبالتـالي فـإن الاتفاقيـة قـد منحـت الدولـة المسـتقبلة الحريـة فى شـأن تحديـد حجـم البعثـات.[١]

ويثـار التسـاؤل عـما إذا كان يتـم منـح الحصانـة الدبلوماسـية لجميـع فئـات البعثـة الدبلوماسـية أم أن هنـاك فئـات لا يتـم منحهـا تلـك الحصانـة؟

لا شـك أنـه لم يـثر خـلاف حـول حصانـة الدبلوماسـيين بدرجاتهـم مـن أدنى الدرجـات وهـى درجـة الملحـق الدبلومـاسى إلى أعـلى الدرجـات وهـى درجـة السـفير.[٢]

إلا أن الخـلاف قـد ثـار بالنسـبة لحصانـة الموظفـين الإداريـين فـإن كانـت بعـض الدراسـات عـام ١٩٤٧م قـد توصلـت إلى الاعـتراف لهـم بتلـك الحصانـة، إلا أن كبـار الفقهـاء قـد اختلفـوا اختلافـا بينـا فى ذلـك فمنهـم مـن أيـد الحصانـة تأييـدا كامـلا ويسـبغ عليهـم الحصانـة الكاملـة لجميـع الطوائـف [٣] حتـى الخـدم ومـن هـؤلاء الفقهـاء Rivier.

والبعـض الآخـر يعـترف بحصانـة الموظفـين الإداريـين دون الخـدم ومنهـم Fauchille، وذهـب آخـرون إلى اتخـاذ موقـف وسـط مثـل Oppenhien.[٤]

وبالنسـبة للجنـة القانـون الـدولى فقـد كان عليهـا أن تختـار بـين أحـد الطريقـين للعمـل أمـا مبـدأ الحـد الأدنى للحصانـة لهـؤلاء الأشـخاص، أو إقامـة قاعـدة عامـة تسـتقيم وعمـل البعثـة واتجهـت غالبيـة الأعضـاء إلى قبـول الطريـق الثـانى.[٥]

وبالتـالى اقترحـت لجنـة القانـون الـدولى منـح الموظفـين الإداريـين حصانـة كاملـة وأسسـت ذلـك عـلى أن عمـل البعثـة الدبلوماسـية كل لا يتجـزأ وأنـه قـد يكـون فى بعـض الأحيـان يكـون عمـل الموظـف الإدارى والفنـى أكـثر أهميـة مـن عمـل الدبلومـاسى.[٦]

---

(١) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥١٨.

(٢) د. / عز الدين فودة: مذكرات فى النظم الدبلوماسية والقنصلية، السنة الرابعة علوم سياسية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة ١٩٨١، ص ٥١٨.

(3) S.R. Patel: International law, Asiapub House, Bombay ,London,1964,p.89.

(4) Gutteridge Joyce.A.C.: Immunities of the subordinate Diplomatic staff , B.Y.B.I.L., 1947, P.155..

(5) Y.B.I.L.C, vol, II, 1957, P. 141

(6) Y.B.I.L.C, vol, II, 1958 P. 101102-

أما العمل الدولى فقد شهد هو الآخر تباينا فى التعامل مع تلك الحالة، ففى حين ذهبت بعض الدول إلى منح الموظفين الإداريين تلك الحصانات من باب التبادلية بين الدول، والتى يتم تنظيمها عن طريق اتفاقيات ثنائية ومن ذلك الإتحاد السوفيتى السابق وإن كان قد منحهم الحصانة الجنائية فقط وقصر الحصانة المدنية على الأعمال التى تتصل بمهام عملهم.[١]

كما ذهبت بعض الدول الأخرى إلى إسباغ الحصانة عن الأعمال الرسمية سواء المدنية أو الجنائية كما فى إنجلترا حيث أنها تقوم بمنحها للموظفين الإداريين والفنيين سواء الجنائية أو المدنية على أعمالهم الرسمية فقط دون غيرها من الأعمال.[٢]

كما ذهبت دولا أخرى إلى إسباغ حصانة كاملة سواء المدنية أو الجنائية وعلى كافة أعمالهم، ومن ذلك الولايات المتحدة الأمريكية والتى أخذت بذلك اتجاها لتوافق العمل الذى كان عليه الحال فى قانون الملكة آن قبل تعديله.[٣]

وذهبت دولا أخرى إلى عدم إسباغ إلى حصانة لهؤلاء الأشخاص ومن ذلك فرنسا والتى قصرت الحصانة على أفراد البعثة الرسمية دون غيرها.[٤]

أما فى جمهورية مصر العربية فإن العمل قد جرى على منح الموظفين الإداريين والفنيين ذات الحصانات المنصوص عليها لأعضاء البعثة شريطة أن يتم إدراج الموظف على القائمة الدبلوماسية.[٥]

---

(1) Grzy, BowskiKazimierz: Soviet Public International Law , Rule of law press Durham,N.C.,1970,P.363.

(2) Bukley Margaret: Diplomatic Privileges , act in English law, 1964,P.351.

(3) Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979,P.153.

(4) Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979,P.153.

(٥) من الجدير بالملاحظة أن مصر قد تحفظت على المادة ٣٧من اتفاقية فينا ١٩٦١وذلك قبل انضمامها إلى المعاهدة استنادا على أن أعضاء الهيئة الإدارية والفنية فى البعثة لا يتمتعون بالمزايا الممنوحة للدبلوماسيين وأن ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفيتى من توجيه لجنة القانون الدولى لوضع مشروع الاتفاقية وإخفاء المزايا والحصانات للطاقم الإدارى والفنى بحجة أنهم يقومون بأعمال خطرة للبعثة تستلزم أسباغ الحصانة واستثناء الأعباء من الاختصاص المدنى للأعمال الخارجة عن نطاق أعمالهم وتم إقرار المبدأ رغم المعارضة لذلك وأن إقرار هذا المبدأ فيه كل الخطر من تسلل التجسس من هؤلاء الأشخاص للدولة الموفدة كما يتعين معه إيراد تحفظ خاص عند توقيع الاتفاقية"

يراجع مضمون ذلك كتاب إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الخارجية، مجلس الدولة رقم ٩٣بتاريخ ١٩٦٢/٧/٣

ومـن ناحيـة أخـيرة وجـب علينـا الإشـارة إلى ماهيـة القائمـة الدبلوماسـية وماهيـة قيمتهـا الإثباتيـة وذلـك عـلى النحـو التـالى:

التعريف بالقائمة الدبلوماسـية:

القائمـة الدبلوماسية هـى تلـك القائمـة التـى تصدرهـا وزارة الخارجيـة فى الدولـة المسـتقبلة وتتضمـن أعضـاء السـلك الدبلومـاسى الذيـن يتـم تعيينهـم واسـتوفوا جميـع الإجـراءات اللازمـة لتعيينهـم بالدولـة الموفـدة. [١]

وتختلـف قواعـد تلـك القائمـة مـن بلـد إلى آخـر فمـن الـدول مـن يصـدر قائمـة شـهرية تتضمـن التعريـف بـكل دبلومـاسى وبياناتـه والتـى تشـتمل اسـم الدولـة المرسـلة ودرجـة المبعـوث ولقبـه وعنوانـه وأرقـام تليفوناتـه وغيرهـا مـن البيانـات اللازمـة للتعريـف بـه.[٢]

كـما يوجـد بعـض الـدول التـى تقـوم بإصـدار تلـك القائمـة كل فـترة كبريطانيـا والتـى تصدرهـا كل سـتة أشـهر.[٣]

أما فى مصر فيتم إعداد القائمة الدبلوماسية بإدارة المراسم بوزارة الخارجية المصرية وتتم الإجراءات بان تقوم السفارة للدولة الموفدة بإخطار وزارة الخارجية المصرية بوصول المبعوث وتاريخ الوصول وطبيعة وظيفته من واقع جواز سفره وعما إذا كان

---

(١) د. / عز الدين فودة، مذكرات فى النظم الدبلوماسية القنصلية، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) من تلك الدول الولايات المتحدة الأمريكية والتى تصدر الآن قائمتين وتحوى الاولى الدبلوماسيون وتحوى الثانية باقى الموظفين الآخرين.

(3) Hack Worth, Green Hay Wood: Digest of International law, Washington,vol.IV,1942, p. 429.

انظر ايضا:

Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,P.193.

بصحبته زوجته وأولاده من عدمه وسكنه وتليفوناته وتطلب من الخارجية المصرية إدراجه على القائمة الدبلوماسية وفقا لأقدميته بالنسبة لباقى زملائه. [1]

كما يتعين الإشارة إلى ان بعض الدول تقوم بإعطاء المبعوثين بطاقات تدل على صفتهم حتى تعلم باقى سلطات الدولة بتلك الصفة وتثبت لهم الصفة مقابل تلك السلطات.[2]

وبالتالى يمكن القول بان فائدة القائمة الدبلوماسية تتمثل فى تسهيل تعامل هؤلاء الأشخاص مع السلطات المحلية للدولة المستقبلة وكذا للتفرقة بين الدبلوماسيين وباقى أعضاء البعثة الآخرين. [3]

القيمة الإثباتية للقائمة الدبلوماسية:

ويثار تساؤل حول ما هيه القيمة الإثباتية لتلك القائمة فهل كل من يتم إدراجهم على القائمة الدبلوماسية يتمتعون بالحصانة؟ وهل من لم يدرج على تلك القائمة يعد غير متمتع بالحصانة؟

والحقيقة أن القائمة الدبلوماسية لا تعد دليلا قاطعا على إسباغ الحصانة أو عدم إسباغها على المبعوثين، إذ أن التسجيل فيها لا يعد دليلا على تمتع الشخص بالحصانة من عدمه إذ أن الصفة الدبلوماسية تثبت للشخص بمجرد تعيينه من قبل دولته وموافقة الدولة المستقبلة على ذلك التعيين.[4]

وإن اختلف العمل الدولى فى ذلك فذهبت فرنسا إلى ضرورة توافر اسم الدبلوماسى بالقائمة الدبلوماسية، وبالتالى أخذت محكمة استئناف باريس بعدم تمتع مستشار مفوضيه تشيكوسلوفاكيا فى باريس بالحصانة الدبلوماسية لعدم قيده بالقائمة الدبلوماسية.[5]

---

(١) د. / محمد المتولى: الأحكام الخاصة بأعضاء البعثة للسلكين الدبلوماسى والقنصلى الأجنبى وممثلى المنظمات الدولية فى القانون المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٩.

(2) Hack Worth, Green Hay Wood: Digest of International law, Washington,vol.IV,1942,P. 430.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٤) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٥) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

وعلى عكس ذلك فقد اتجهت احكام المحاكم فى سويسرا إلى الأخذ بالرجوع إلى الأدلة والإجراءات ولا تلتزم بشمول الاسم بالقائمة من عدمه.(١)

وفى كل من اليونان وهولندا يتطلب الرجوع إلى وزير الخارجية لتثبت من أمر الحصانة وليس القائمة الدبلوماسية.(٢)

ثالثا: مهام البعثة الدبلوماسية

تعرضت المادة الثانية فى فقرتها الأولى من اتفاقية فينا صراحة لطبيعة وظائف البعثة الدبلوماسية ومهمتها، وقررت أن وظائفها فى الآتى:

١- تمثيل الدولة المعتمدة فى الدولة المعتمد لديها. (٣)

٢- حماية مصالح الدولة المعتمدة ومصالح رعاياها فى الدولة المعتمد لديها ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي. (٤)

٣- التفاوض مع حكومة الدولة المعتمد لديها.(٥)

٤- استطلاع الأحوال والتطورات فى الدولة المعتمد لديها بجميع الوسائل المشروعة وتقديم التقارير اللازمة عنها إلى حكومة الدولة المعتمد لديها.

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٣) يقوم بهذه المهام عادة رئيس البعثة ذاته أو من يقوم مقامه فى حال غيابه أو خلو منصبه. انظر فى ذلك د. / رياض صالح، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٤) ويعتبر من أهم مظاهر ممارسة الحماية الدبلوماسية من البعثة الموفدة فى إقليم الدولة المستقبلة هو قيام البعثة عند اللزوم بحماية الرعايا دبلوماسيا.يراجع فى مضمون ذلك د/ محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام، الجزء الثانى، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٥٦. انظر فى مضمون ذلك محمد بن عبدالله السهلي: السفارات السعودية وخدمة الرعايا السعوديين في الخارج، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.alriyadh.com/200626/05//article157632.htm

(٥) انظر فى مضمون ذلك: وعد العسكرى: الدبلوماسية.. البعثات الخارجية (أهدافها و مسؤولياتها)، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=107478

٥- تعزيـز العلاقـات الوديـة بـين الدولـة المعتمـدة والدولـة المعتمـد لديهـا وإنمـاء علاقاتهـا الاقتصاديـة والثقافيـة والعلميـة بـين الدولتـين.[١]

وبصفـة عامـة تقـوم البعثـة الدبلوماسـية بحماية المصالـح التجاريـة والسياسـية للبلـد الموفـده وذلـك عـن طريـق المفاوضـات مـع المسـئولين الحكوميـين للبلـدان الأخـرى، ويقـوم المسـئولون فى وزارة الشـئون الخارجيـة برفـع التقاريـر إلى الجهـات العليـا وشرح سياسـات حكوماتهـم للبلـدان الأخـرى.

رابعا: المزايا والحصانات الدبلوماسـية

مـن الـضروري أن يتمتـع الدبلومـاسي بالحصانـة لـكي يسـتطيع أن يمـارس عملـه، وتتعـدد أنـواع الحصانـات الممنوحـة للدبلوماسـيين فمنهـا مـا يتعلـق بشـخص الدبلومـاسي ومنهـا مـا تتعلـق بمقـر البعثـة الدبلوماسـية.وحيث أننـا سـنفرد فيـما بعـد دراسـة مفصلـة للحصانـة الشـخصية والحصانـة القضائيـة للمتمتعـين بالحصانـة الأمـر الـذى ترجـئ معـه التعـرض لنوعـى الحصانـة السـابقين لحـين معالجتهـما تفصيـلا، ونقـصر بحثنـا فى هـذا المقـام عـلى حصانـة مقـر البعثـة الدبلوماسـية.

حصانة مقر البعثة الدبلوماسـية

مـن المقـرر أن نظـام التمثيـل الدبلومـاسي الدائـم يتطلـب ضرورة توفـير الدولـة المسـتقبلة لأماكـن خاصـة فى إقليمهـا حتـى تسـتطيع الـدول الموفـدة ممارسـة عملهـا داخلهـا والاحتفـاظ بكافـة الوثائـق الخاصـة بهـا.[٢]

ومـما يتعـين الإشـارة إليـه أن تلـك الحصانـة كانـت تسـتمد قديمـا مـن نظريـة امتـداد الإقليـم واعتبـار أن دار البعثـة الدبلوماسـية فى الدولـة المسـتقبلة هـى جـزء مـن إقليـم الدولـة المرسـلة إلا أنـه قـد تـم رفـض تلـك النظريـة فيـما بعـد.[٣]

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / محمد السعيد الدقاق، د. / مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٣٨.

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(3) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 273

وتكفل حماية المقر حماية جميع الأشياء التى تحتويها دار البعثة الدبلوماسية سواء كانت منقولة كالأثاث والأدوات والأوراق ونحوها، أو حماية المبانى من انتهاك حرمتها وعدم السماح لأى من الأشخاص دخلوها إلا بموافقة رئيس البعثة.(١)

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على أنه" تكون حرمة دار البعثة مصونة ولا يجوز لمأمورى الدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضاء من رئيس البعثة.(٢)

وبالتالى يجب على الدولة المستقبلة حماية مقر البعثة الدبلوماسية والتأكيد على حصانتها ومنع أى شخص من دخولها بالقوة وبذل كل السبل فى تحقيق ذلك حرصا على كرامة الدولة المرسلة.

وينصرف منع الدخول إلى مقر البعثة سواء للأفراد العاديين أو لسلطات الدولة نفسها وكذلك منع العبث بمحتوياتها، ومنع إجراءات التفتيش فيها.(٣)

وعلى ذلك استقرت نصوص اتفاقية فينا ١٩٦١م والتى نصت بفقرتها الثالثة من المادة ٢٢على أنه " تعفى دار البعثة وأثاثها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ.(٤)

لذلك يجب على الدولة المستقبلة عدم القيام بالاستيلاء على الأشياء المنقولة الموجودة داخل مقر البعثة أو الحجز عليها أو اتخاذ أى إجراء تنفيذى ضدها حتى ولو كان هناك حكم قضائى بذلك.(٥)

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

(2) I.C.L.Q. vol. 10, 1961, p. 607

(3) Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984,P.227.

(4) I.C.L.Q. vol.10, 1961 , p 607.

(5) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,P.227.

ولكن يثار تساؤل هل تمتد حصانة مقر البعثة لتقف فى وجه المشروعات العمرانية للدولة كفتح الطرق أو توسيع الشوارع أو نحوه؟

والحقيقة أنه لا يمكن القول بذلك إذا أنه يجب إلا يغيب عن الأذهان أن فكرة الامتداد الإقليمى للدولة المرسلة قد تم التخلى عنها وأن أرضى البعثة الدبلوماسية تخضع جميعها لقوانين الدولة المستقبلة وأن الإقرار بتلك الحقيقة يعطى الدولة المستقبلة الحق فى نزع ملكية بعض الأراضى للمنفعة العامة بشرط تعويض الدولة الموفدة.(١)

ومن الملاحظ فى الوقت الحالى أن هناك اهتمام أمنى كبير بالسفارات وتشديد واسع للأمن حولها خوفا من الأنشطة الإرهابية التى قد تحدث ضد بعض السفارات.(٢)

كما يثار تساؤل آخر حول طبيعة استعمال المبانى الخاصة بالبعثة وهل يمكن أن تجاوز أغراضها الرسمية من عدمه؟

أجابت على ذلك التساؤل الفقرة الثالثة من المادة ٤١ من اتفاقية ڤينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م والتى نصت على أنه" يجب ألا تستخدم دار البعثة بأى طريقة تتنافى مع وظائف البعثة كما هى مبينة فى هذه الاتفاقية أو غيرها من قواعد القانون الدولى العام أو فى أى اتفاقيات خاصة نافذة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها"(٣).

لذلك يجب ألا يتم استخدام مبانى البعثة الدبلوماسية إلا بما يؤدى وظيفتها الرسمية فقط ويحظر عليها استخدام مقر البعثة بأى طريقة لا تتصل ومهمة المقر فلا يجوز مثلا إقامة محال تجارية بمقر البعثة الدبلوماسية لاستخدامها فى بيع المنتجات

---

(١) ومن الناحية العملية عرض هذا الموضوع سنة ١٩٥٥ بمصر حال إنشاء طريق كورنيش النيل بالقاهرة وتم الاستيلاء ونزع ملكية بعض العقارات والأراضى التى تقع على النيل وفى الأماكن المحددة لإنشاء هذا الطريق. وكان من بين تلك الأراضى جزء من حديقة للسفارة البريطانية بقصر الدوبارة ولم تمانع السفارة البريطانية ذلك وسمحت للسلطات المصرية بأخذ ذلك الجزء وتم الاتفاق على تعويض مناسب تم أداءه لها من الحكومة المصرية. انظر فى مضمون ذلك د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(2) Hingorani R.C., : Modern international law , oceana Publications, INS,Dobbs ferry, New York, 1997 , p. 183.

(3) I.C.L.Q. vol. 10. 1961, P. 613.

ونحـوه، إذ أن فى ذلـك مخالفـة لاسـتخدام مقـر البعثـة، وإن كان لا يوجـد مـا يمنـع وجـود مطاعـم أو مقاهـى لاسـتخدام أعضـاء البعثـة الشـخصى.[1]

كـما يثـار تسـاؤل أخـير حـول حـق دار البعثـة فى ايـواء المجرمـين أو منـح اللجـوء السـياسى؟

مـن الطبيعـى أن دار البعثـة لهـا حـق الحصانـة والحمايـة ولكـن يشـترط- كـما سـبق القـول- ألا تسـتخدم حقهـا فى الحمايـة لمخالفـة قوانـين الدولـة المسـتقبلة، فـإذا مـا قامـت دار البعثـة بإيـواء المجرمـين فإنهـا تكـون قـد خرجـت عـما خصصـت لـه ويقـرر أوبنهايـم أن منـح مقـر البعثـة حمايـة دبلوماسـية غرضهـا هـو حمايـة للدولـة المسـتقبلة وقـرر بأنـه فى حالـة لجـوء أى مجـرم للاحتـماء بمقـر السـفارة فيجـب عـلى السـفارة تقديـم ذلـك المجـرم إلى المحاكـم المحليـة.[2]

وإن كان الواقـع العلمـى قـد شـهد مخالفـات فى ذلـك المبـدأ [3]، ومـما يتعـين الإشـارة إليـه إلى وجـود رأى فقهـى بـأن إيـواء المجرمـين السياسـيين فى دار البعثـة، وإن كان لا يوجـد مـا يسـانده فى قواعـد القانـون الـدولى ويعـد تدخـلا فى شـئون الدولـة المسـتقبلة الخاصـة، إلا أنـه يجـد لـه صـدى فى الحـالات الإنسـانية القويـة والتـى تكـون فيـه حيـاة طالـب اللجـوء السـياسى فى خطـر حـال ويتـم التحفـظ عليـه الوقـت الـكافى لإبعـاد الخطـر عنـه ثـم تسـليمه بعـد ذلـك للسـلطات.[4]

---

(1) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 303.

(2) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic envoys , B.Y.B.I.L.,XXXIV ,1953, p. 129

(٣) فقد قامت بعض السفارات بمنح اللجوء السياسى لبعض الأشخاص ومن ذلك ما قامت به السفارة الأمريكية فى الهند عام ١٩٦٧من منح اللجوء السياسى لعالم روسى رغم اعتراض الحكومة الهندية على ذلك.

Hingorani R.C.,: Modern international law , oceana Publications,INS,Dobbs ferry, New York, 1997, p. 183.

ومن ذلك أيضا ما قامت به السفارة البريطانية فى لشيونة من السماح لمرشح الرئاسة الذى كان يعارض الرئيس البرتغالى " سالازار" بالاحتماء داخل السفارة.

Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984,p. 208

(٤) د. / على صادق أبو هيف القانون، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٤٠.

ويلاحـظ أن لجنـة القانـون الـدولى لم تخـرج عـن القواعـد العامـة فقـررت بتقريرهـا المقـدم إلى الجمعيـة العامـة فى دورتهـا عـام ١٩٥٦م، وفى معـرض حديثهـا عـن حصانـة مقـر البعثـة الدبلوماسـية بأنـه يجـب عـلى المبعـوث الدبلومـاسى ألا يسـتخدم دار البعثـة لإيـواء المجرمـين، كـما يجـب عليـه كمبـدأ عـام أن يمتنـع عـن إيـواء أشـخاص مطارديـن مـن أجـل جرائـم سياسـية.[1]

وهـذا أيضـا مـا أكدتـه الفقـرة الثالثـة مـن المـادة ٤١مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١م عـلى نحـو مـا سـبق وأن أوضحنـا.[2]

وخلاصـة القـول أن: لمقـر البعثـة الدبلوماسـية حصانـة شـاملة تشـمل مقـر البعثـة سـواء كان المبنـى ذاتـه أم محتويـات ذلـك المبنـى، بـل أنهـا الحصانـة تمتـد لتشـمل أعفـاءه مـن كافـة الرسـوم والضرائـب [3] عـدا مـا كان مقابـل أداء خدمـه فعليـة كالكهربـاء والغـاز والتليفـون.[4]

خامسـا: انتهاء مهمة المبعوثين الدبلوماسـيين:

نظـم العـرف الـدولي واتفاقيـة ڤينـا عـام ١٩٦١م الأسـباب التـي تنقـضى بهـا مهمـة المبعـوث الدبلومـاسي ويمكـن إجمالهـا فى الحـالات الآتيـة:

١- انقضـاء الأجـل المحـدد لمبـاشرة المهمـة الدبلوماسـية إذا كان هنـاك اتفـاق بـين الدولتـين الموفـدة إليهـا. [5]

٢- وفـاه المبعوث الدبلوماسي أو اسـتقالته.[6]

---

(1) Y.B.I.L.C.,vol. 2, 1956, p. 173

(2) I.C.L.Q.vol.10.1961.P.612

(٣) د. /عبد الغنى محمود، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣١٢.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

(٥) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٧٠.

(٦) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / محمد السعيد الدقاق، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

٣- قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدولتين وقد جرى العرف الدولى على إعطاء الدبلوماسيين مهلة لإنهاء مهامهم وضمان حمايتهم وعدم المساس بهم.[١]

٤- نشوب حرب بين الدولتين، وإن كان من الجدير بالملاحظه أن قيام الحرب لايؤثر على الحصانات التى يتمتع بها المبعثون الدبلوماسيون ويجب على كل دولة من الدولتين المتحاربتين إعطاء المبعوثين الدبلوماسيين وأفراد أسرهم التسهيلات اللازمه لمغادرة إقليمها فى الوقت الملائم.[٢]

٥- أخطار المبعوث من الدولة المستقبلة بأنه شخص غير مرغوب فيه. [٣]

وعادة ما يتم هذا الإجراء إذا سلك المبعوث الدبلوماسى أعمالا ذات خطورة على أمن الدولة المستقبلة وبالتالى، فإن ذلك المسلك والذى يعد على قدر من الجسامة يبيح للدولة المستقبلة القيام بذلك الإجراء.[٤]

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٧٠.

(2) Richard O.Kearney: The 25th. Session of Intrenational commission, A.J.I.L.,1974, p.454.

(٣) د. / طارق عزت رخا: القانون الدولى العام فى السلم و الحرب، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦، ص ٤٢٢.

(٤) د./ رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٠٥.

الغصن الثانى

الممثلون القنصليون

تمهيد:

تعـد العلاقـات القنصليـة مـن أقـدم العلاقـات التـى تنشـأ بـين الشـعوب بـل أنهـا قـد تكـون سـابقة عـلى العلاقـات الدبلوماسـية، إذ أنهـا تهتـم بأمـور التجـارة والصناعـة ورعايـة مصالـح رعاياهـا إداريـا وقانونيـا.

وسـوف نقوم بالتعـرض للتمثيل القنصلي فى ضـوء النقاط التاليه:

أولا: نبذه عن العلاقـات القنصلية.

ثانيـا: تكوين البعثـة القنصلية.

ثالثا: مهام البعثـة القنصلية.

رابعا: حصانات البعثـة القنصلية.

خامسـا: إنهاء مهام البعثـات القنصلية.

أولا: نبذه عن العلاقـات القنصلية:

ترجـع نشـأة النظـام القنصـلي إلى أواخـر القـرون الوسـطى حيـث أنـه كان مـن المعتـاد أن يختـار التجـار المنتمـين لدولـة واحـدة شـخص لتمثيلهـم، وكان يطلـق عـلى ذلـك الشـخص" القنصـل التاجـر". [1]

ولنمـو العلاقـات التجاريـة بـين الدول الأوروبية خاصـة بالقرن الخامـس عشر فقد ازدهـر نظـام القناصـل، وبدء ظهور قناصـل فى عدة دول وقد زادت أهميتهـم نظرا للدور

(١) د./ أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٧٤.

الـذي لعبـه القناصـل فى رعايـة تلـك التجـارة وبـدأت الـدول تقـوم بتعيـين القناصـل وتحديـد اختصاصهـم [1]، وازدادت عنايـة الـدول بنظـام القناصـل واختلـف دورهـم فى البـلاد الشرقيـة عنهـا فى البـلاد الغربيـة، ففـى البـلاد الغربيـة رفـض منـح القناصـل سـلطة القضـاء بينـما فى البـلاد الشرقيـة منحـت القناصـل هـذا الحـق حتـى وقـت قريـب.[2]

وتنشـأ البعثـات القنصليـة بالرضـا المتبـادل بـين الـدول ويتضمـن الاتفـاق عـلى إقامـة العلاقـات الدبلوماسـية ضمنيـا موافقـة عـلى إقامـة العلاقـات القنصليـة والعكـس غـير صحيـح، إذ لا يترتـب عـلى إقامـة العلاقـات القنصليـة علاقـات دبلوماسـية.[3]

وتسـتمد القواعـد القنصليـة مصدرهـا مـن العـرف الـدولي ثـم تطـورت إلى إبـرام الاتفاقيـات الثنائيـة إلى أن تـم تقنينهـا باتفاقيـة فيينـا للعلاقـات القنصليـة فى ٢٤إبريـل سـنة ١٩٦١ م. [4]

وتختلـف وظيفـة المبعـوث القنصـلي عـن المبعـوث الدبلومـاسي في أن الأول وظيفتـه ذات طابـع إداري وليـس سـياسي. [5]

وقـد أطلـق عـلى القناصـل العديـد مـن الأسـماء قبـل اتفاقيـة فيينـا عـام ١٩٦٣م ومنهـا قنصـل، ممثـل قنصـلي، موظـف قنصـلي، مأمـور قنصـلي، وغيرهـا مـن الأسـماء حتـى أعتمـد مؤتمـر فيينـا تسـميته موظـف قنصـلي. [6]ثانيـا: تكويـن البعثـة القنصليـة

يشـترط لإنشـاء البعثـة القنصليـة ضرورة موافقـة الدولـة الموفـد إليهـا وتحديـد مـكان البعثـة، ولا يمكـن أن يتـم تعديـل لاحـق لمقـر أو درجـة اختصـاص البعثـة القنصليـة إلا بموافقـة الدولـة الموفـد إليهـا. [7]

---

(١) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٣) د. / عبد العزيزمحمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٤) د. / مفيد محمود شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٥) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٦) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٧) د. / عبد العزيز سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٩١.

وهنـاك نوعان من القناصل:

الأول: قناصـل معينـون ويطلـق عليهـم القناصـل المحترفـون وهـم أعضـاء يتـم اختيارهـم مـن رعايـا الدولـة لممارسـة الوظيفـة القنصليـة. [1]

والثـانى: القناصـل الشرفيـون ويتـم اختيارهـم مـن رعايـا الدولـة الموفـد إليهـا ويزاولـون مهمـة تجاريـة بجانـب الأعـمال القنصليـة. [2]

وتتكون البعثـة القنصلية كالآتي:

١-رئيس البعثة:

رئيـس البعثـة القنصليـة هـو المكلـف مـن قبـل الدولـة الموفـد إليهـا برئاسـة البعثـة القنصليـة سـواء قنصليـة أو نيابـة أو وكالـة قنصليـة.[3]

ويشـترط لتعيـين رئيـس البعثـة القنصليـة أن يتعـين مـن قبـل الدولـة المرسـلة وتوافـق عليـه دولـة المقـر، وتحـدد القوانـين واللوائـح قواعـد التعيـين وقبولـه.[4]

ويتعـين تزويـد رئيـس البعثـة القنصليـة بـأوراق تفويـض تثبـت صفتـه ويطلـق عليهـا إجـازة قنصليـة. [5]

وتتعـدد درجـات رؤسـاء البعثـات إلى قناصـل عامـين وقناصـل ونـواب القناصـل ووكلاء قنصليـين. [6]

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عئشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٢) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٤٩٦.

(٣) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٤) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

(٥) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٦) تنص المادة التاسعة بفقرتها الأولى من اتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية على أن " ينقسم رؤساء البعثات القنصلية إلى الفئات الأربع التالية. أ/ القناصل العامون، ب/ القناصل، ج/ نواب القناصل، د/ وكلاء القناصل انظر فى ذلك وعد العسكرى: الدبلوماسية.. البعثات الخارجية (أهدافها و مسؤولياتها)، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت:

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=107478

٢-الأعضاء القنصليون: [١]

وهم كافة الأشخاص المكلفين بممارسة الأعمال القنصلية كالملحقين القنصليين .

٣-الموظفون القنصليون:

وهم الأشخاص المكلفون بالأعمال الإدارية والفنية للبعثة القنصلية.

ثالثا: مهام البعثة القنصلية

نصت المادة الخامسة من اتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية على طبيعة وظائف البعثة ويمكن إيجاز تلك الوظائف القنصلية وحصرها على الآتي:

١- حماية ورعاية مصالح الدولة المرسلة سواء كانت فى رعاية أفرادها أو هيئاتها[٢]

٢- تنمية العلاقات التجارية والاقتصادية والعلمية والثقافية بين الدولتين الموفدة والموفد إليها.[٣]

٣- الاستعلام عن ظروف وتطور الحياة التجارية والاقتصادية والعلمية بالطرق المشروعة.

٤- ممارسة الأعمال الخاصة بالأحوال المدينة كإصدار جوازات السفر ووثائقها لرعايا الدولة وغيرها.[٤]

٥- مساعدة الدولة الموفدة أفرادا وهيئات.

---

(١) سالم علي محمد كتي: البعثات الدبلوماسية والقنصلية، ٢٠١٠، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=204168

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) د. / عبد العزيز سرحان، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٤) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / محمد السعيد الدقاق، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

٦- إصدار جواز السفر لرعايا الدولة الموفدة.

٧-تمثيل رعايا الدولة الموفدة أمام المحاكم والسلطات فى الدولة الموفد إليها.

٨-حماية مصالح ناقص الأهلية والقصر للدولة الموفدة.

٩- تسليم الأوراق القضائية وغير القضائية والإنابات القضائية.

١٠- مساعدة السفن والطائرات التابعة للدولة الموفدة وتفتيشها.

١١-ممارسة كافة الأعمال التى تكلف بها من قبل الدولة الموفدة والتى لا تتعارض مع القوانين واللوائح للدولة الموفد إليها.[١]

رابعا: الحصانات والامتيازات القنصلية

تتنوع الحصانات والامتيازات القنصلية ولكنها – ونظرا لعدم تمتع المبعوث القنصلي بالصفة التمثيلية العامة للمبعوث الدبلوماسي- تكون أقل من تلك التى يتمتع بها المبعوثين الدبلوماسيين.

فقد أصبح بالإمكان حسب نص المادة ٤١من اتفاقية ڤينا ١٩٦٣م توقيف أحد الأعضاء القنصليين أو حبسه احتياطيا فى حالة ارتكابه لجناية خطرة.[٢]

وقد أفردت اتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية موادا خاصة بالحد الأدنى للتسهيلات والامتيازات والحصانات الخاصة بالبعثات القنصلية.[٣]

١-الحصانات القنصلية:

أوردت اتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية العديد من الحصانات لضمان العمل القنصلي وقيام المبعوث القنصلي بمهامه ونقسم فى شأن ذلك للآتى:

---

(١) سالم علي محمد كتي: البعثات الدبلوماسية والقنصلية، ٢٠١٠، منشورعلى شبكةالانترنت http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=204168

(٢) د. / أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٣) أفردت الاتفاقية مواد عديدة للحصانات تبدأ بالمادة ٢٨من الاتفاقية وحتى المادة ٥٢من الاتفاقية.

- حصانات مقر البعثـة القنصلية.
- حصانـات المقـر هــى مــن الأمــور الطبيعيــة المتطلبــة لممارســة البعثــة القنصليــة لعملهــا ولكنهــا حصانــات مشروطــة لاختلافهــا عــن البعثــة الدبلوماســية.[1]

ويجـوز الدخـول لمقـر البعثـة القنصليـة فى حالـة اقتضـاء الدخـول إليهـا [2]، وكذلـك فى حالـة موافقـة رئيـس البعثـة صراحـة.

وعـلى الدولـة الموفـد إليهـا الالتـزام بحمايـة مقـر البعثـة [3]، كـما يتعـين حمايـة وثائـق البعثـة القنصليـة، كـما أن للبعثـة اسـتعمال علمهـا الوطنـي ووضـع شـعارها عـلى مقـر البعثـة القنصلية.كـما يعفـى مقـر البعثـة مـن الضرائـب.

٢-التسـهيلات الممنوحة للبعثـة القنصلية.

يتعـين عـلى الدولـة الموفـد إليهـا أن تمنـح البعثـة القنصليـة جميـع التسـهيلات لممارسـة القنصليـة مهامهـا، ومـن أهـم تلـك التسـهيلات حريـة التنقـل لجميـع أعضـاء البعثـة القنصليـة. طالمـا تمـت مراعـاة القوانـين واللوائـح للدولـة الموفـد إليهـا.

وكذلـك مـن التسـهيلات المقـررة للبعثـة ضرورة تأمـين حريـة الاتصـالات سـواء كان بالدولـة الموفـدة أو بالبعثـة الدبلوماسـية الخاصـة بالدولـة الموفـدة أو بالبعثـات الدبلوماسـية والقنصليـة بالـدول الأخـرى، وكـذا الاتصـال برعايـا الدولـة الموفـدة خاصـة فى حالـة القبـض عـلى أحـد رعاياهـا وطلـب الشـخص الاتصـال بقنصليتـه فيجـب تمكينـه مـن ذلـك.

وبالنسـبة للحقيبـة القنصليـة فإنهـا تتمتـع بالحصانـة إلا أنـه ثـارت تسـاؤلات حـول إذا مـا وجـد بالحقيبـة أشـياء غـير مـصرح بهـا، فهـل يحـق للدولـة المسـتقبلة إنهـاء تلـك الحصانـة عـلى الحقيبـة؟

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

(٢) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

(٣) د./ إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٥٧٣

وفى الواقـع أنــه يجــوز للدولــة المســتقبلة طلــب فتــح الحقيبــة فى حضــور منــدوب مفــوض مــن الدولــة المرســلة، وفى حالــة رفــض الدولــة المرســلة ذلــك تعــاد الحقيبــة لمصدرهــا.

الحصانات الشـخصية:

الحصانــات الشــخصية هــى أهــم الحصانــات التــى يجــب أن يتمتــع بهــا المبعــوث القنصــلي لأداء مهامــه وإن كانــت أقــل مــن الحصانــات التــى يتمتــع بهــا المبعــوث الدبلومــاسي، فيجــب أن تكفــل الدولــة لشــخصه الحمايــة اللازمــة لقيامــه بعملــه في جــو مــن الثقــة والاطمئنــان ولا تعنــي هــذه الحمايــة تمتــع الممثــل القنصــلي بالحصانــة الواســعة التــي يتمتــع بهــا الممثــل الدبلومــاسي و يقتــصر التحصــين في هــذا الصــدد عــلى معاملــة القنصــل بالرعايــة والاحــترام.

إلا أننــا نرجــئ الحديــث عــن ذلــك لحــين الحديــث عــن الحصانــات الشــخصية بصفــة عامــة، إلا أنــه يجــب الإشــارة أنــه إذا كان العمــل الــذي يقــوم بــه الممثــل القنصــلي لا يتعلــق بأعــمال وظيفتــه فإنــه يخضــع للقانــون الإقليمــي. [١]

خامســا: انتهاء مهمة القناصل

تنتهــي مهمــة القناصــل بــذات الأســباب لانتهــاء مهمــة المبعــوث الدبلومــاسي كالوفــاة أو الاســتقالة والاســتدعاء لدولتــه أو فنــاء الدولــة التــى يمثلهــا أو الدولــة العامــل بهــا، وعــلى ذلــك نصــت اتفاقيــة فينــا للعلاقــات القنصليــة.[٢]

إلا أنــه وبالنســبة لقيــام الحــرب بــين الدولــة الموفــدة والموفــد إليهــا فإنــه لا يترتــب عليــه بالــضرورة إنهــاء مهمــة القنصــل، وإنمــا تنتهــي مهمتــه باســتدعاءه أو حيلولــة الظــروف دون القيــام بعملــه، ويتعــين عليــه في هــذه الحالــة أن يــوكل عملــه إلى أحــد القناصــل الآخريــن لدولــه تحظــى بصداقــة دولتــه وتســليمه مــا لا يســتطيع حملــه مــن مســتندات وممتلــكات القنصليــة.

---

(١) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ٥١١.

(٢) سالم علي محمد كتي: البعثات الدبلوماسية والقنصلية، ٢٠١٠، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=204168

الفصل الثانى

حق الدفاع الشرعى

تمهيد:

لا شك أن نظرية الدفاع الشرعى تحظى بأهمية بالغة فمنذ نشأة الخليقة وهبوط آدم علية السلام إلى الأرض ونشوب الخلافات بين بنية واستمرارها والتنازع من أجل البقاء واستعمال القوة للحياة أنشأ حقاً للرد على القوة للحيلولة دون وقوع اعتداء على النفس أو المال أو الإصابة بأى ضرر سواء على نفس ومال المعتدى علية أو على نفس ومال من يهمه أمرهم أو غيرهم.

والهدف من الدفاع الشرعى هو إباحة فعل الدفاع للمعتدى عليه فى دفع الخطر المحدق به بنفسه وأن يتخذ كل الإجراءات الكفيلة بمنع المتعدى من بدء عدوانه إذا لم يكن قد بدأ فعلا أو الحيلولة دون استمراره إن كان قد بدأ فعل الاعتداء.[1]

ونظرا لأهميه حق الدفاع الشرعى فقد حرصت التشريعات المختلفة على النص على هذا الحق والتأكيد على ثبوته وتنظيم ضوابطه حتى لايخرج عن مدلوله.

وتتطلب دراسه حق الدفاع الشرعى الى التعرض ماهيه ذلك الحق وجوده والتعريف

---

(١) د./ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم العام،.الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٩،ص ١٨٨.

بـه، وكذلـك التعـرض للـشروط التـى يتعـين توافراها-وذلـك فى إطـار مـا قـرره المـشرع المـصرى - فى ذلـك الحـق والقيـود التـى تـرد عليـه، وسـوف نتنـاول فى شـأن ذلـك النهـج التـالى:

المبحـث الأول: ماهيـة حق الدفاع الشرعى

المبحـث الثـانى: شروط حق الدفاع الشرعى والقيـود التى ترد عليه

المبحث الأول

ماهية حق الدفاع الشرعى

أرسى القانون حقا للأشخاص لاستخدام حق الدفاع الشرعى،ذلك الحق الذى وجد منذ زمن بعيد وعرفته كافه المجتمعات سواء كانت بدائية ام حديثة.[1]

و من هذا المنطلق تعين للحديث عن ذلك الحق القانونى أن نلقى الضوء على نظره تاريخية على وجود ذلك الحق فى الشرائع والحضارات المختلفة.

كما يقتضى البحث الى التعرض لأهم التعريفات التى قيلت لتعريف حق الدفاع الشرعى.

وكذلك يتعين التعرض لأهم النظريات الفلسفية التى حاولت وضع تفسير لحق الدفاع الشرعى.

وفى نهاية الأمر يتعين أن نتعرض لوجود حق الدفاع الشرعى فى التشريعات المقارنة وتأكيد تلك التشريعات على وجود ذلك الحق،وذلك على التأصيل الأتى:

المطلب الأول: نظرة تاريخية لحق الدفاع الشرعى.

المطلب الثانى: التعريف بحق الدفاع الشرعى.

المطلب الثالث: الأساس الفلسفى لحق الدفاع الشرعى.

المطلب الرابع: التشريعات المختلفه وحق الدفاع الشرعى.

---

(١) خالد ناصر محمد: الدفاع الشرعى وتجاوزه فى القانون اليمنى، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت:
http: //www.yemen-nic.info/

المطلب الأول

نظرة تاريخية لحق الدفاع الشرعى

إذا كان حب البقاء والتملك غريزتين انسانيتين وجدتا مع وجود البشر، فإن الدفاع الشرعى أيضا غريزة إنسانية مضادة للحفاظ على الحياة والممتلكات، لذلك فإن حق الدفاع الشرعى حق قانونى له جذور تاريخية.

ففى العصور القديمة لم يكن هناك سلطة شرعية لفرض حماية للفرد داخل الجماعة، وكان للفرد حماية نفسه، لذلك عرفت الأسرة بوصفها نواة المجتمع جرائم الأعتداء على الحقوق وكان رب الأسرة هو المسئول عن عقاب المعتدى والقصاص منه، ثم تطورت تلك السلطة لتصبح فى يد شيخ القبيلة أو العشيرة، فأصبح هو من له حق القصاص وإنزال العقاب بالمعتدى لاعتبار القصاص واجب قانونى وأخلاقى.(1)

وإذا كان طبيعة البحث تقتضى منا وقبل الدلوف إلى بحث موضوع حق الدفاع الشرعى أن نقف على تطور الدفاع الشرعى إلا أنه يتعين علينا الالتزام بعدم التوسع فى دراسة كافة الشرائع القديمة - لأنه يخرج عن الأطار المحدد للرسالة لاحتياجه الى قدر من الإسهاب - وسنقصر مجال البحث فى بعض الشرائع التى ألقت بظلالها على التشريعات المعاصرة، ومن ذلك التشريع الرومانى والذى يعد أحد النماذج الأساسية للتشريعات الآخذة بالاتجاه اللاتينى، ثم نتعرض للدفاع الشرعى فى الشريعة المسيحية لاعتباره شريعة سماوية سابقة على الإسلام ولها جذور امتدت بعد ذلك فى التشريعات اللاحقه عليها، ثم نتعرض بعد ذلك الى الدفاع الشرعى فى القانون الفرنسى لما له أيضا من أثر على القوانين المعاصرة، وأخيرا تعين علينا الحديث عن الدفاع الشرعى فى الإسلام لما للشريعة الإسلامية من سبق دائم فى تقرير الحقوق، وذلك على النحو التالى:

---

(1) د./ على راشد: القانون الجنائى، المدخل وأصول النظرية العامه، الطبعه الثانية،دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ١٣-١٥.

١-الدفـاع الشرعى فى القانون الرومانى.

٢-الدفاع الشرعى فى الشريعة المسـيحية.

٣-الدفاع الشرعـى فى القانون الفرنسى.

٤- الدفاع الشرعى فى الشريعة الإسـلامية.

١-الدفـاع الشرعى فى القانون الرومانى:

كان مــن أولى القوانــين التــى اعترفــت بحــق الدفــاع الشرعــى هــو القانــون الرومـانى والـذى اعتـبره حقـاً طبيعيـا ليـس مكتوبـاً ومـن ضمـن الفقهـاء الذيـن أقـروا بذلـك الفقيـه شـيشرون.[١]

وفى بدايــة العــصر الرومــانى كان لأوامــر الكهنــه عظيــم الأثــر فيــما يتعلــق بإباحــه القواعــد التــى تنظــم حــق الدفــاع الشرعــى.

وقـد قـررت المـادة السادسـة عـشر مـن قانـون كورنيليـاى سـكاريس عـلى أنـه لا يعاقــب مــن قتــل غــيره فى الحالــة الــذى يكــون فيهــا الغــير معتديــاً اعتــداد يــبرر قتلـه. [٢]

كـما أن اللوائـح الاثنتـى عشرة كانت تبيح قتل السـارق أثناء سرقته ليلا. [٣]

وترتيبـا عـلى ذلـك فقـد تـم إعتبـار حـق الدفـاع الشرعـى حقـا مـن الحقـوق الطبيعيـة التـى يتمتـع بهـا الأشـخاص، وواقـع الأمـر أنـه كان لأى شـخص توفـر لـه حـق الدفـاع الشرعـى أن يدفـع هـذا الاعتـداء الـذى وقـع عليـه.[٤]

---

(١) د./ يوسف قاسم: نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى، دار النهضة العربية، القاهره، ١٩٨٥، ص ١٩.

(٢) د./ يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى، مرجع السابق. ص ٢٠.

(٣) فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب فى القانون والشريعة،٩تشرين الأول ٢٠٠٨منشورعلى شبكة الأنترنت:

http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm

(٤) د./ محمد سيد عبد التواب: الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى،دراسة مقارنة، دار عالم الكتب،١٩٨٣، ص ٧٧.

٢-الدفاع الشرعى فى الشريعة المسيحية:

امتلأت الشريعة المسيحية بمبادىء الرحمة والمحبة وإنكار الذات، وإذا أخذنا بظاهر تلك الشريعة، فإنه يمكن القول أن الشريعة المسيحية قد أنكرت حق الدفاع الشرعى[١]، وذلك لمخالفته الظاهر من أقوال رجال الكنيسة فى ذلك الوقت ومما قرروه من ضرورة أن يتمتع الرجل المسيحى بالحكمه والعقل ولذا فليس له أن يدافع عن حياته أو حياه غيره.

الا أن علماء اللاهوت قد قرروا أنه لايحرم على الإنسان أن يقوم بالدفاع عن نفسه ضد المعتدى، وذلك إذا لم يوجد طريقة أخرى يتفادى بها الاعتداء، ويعد ذلك استنادا إلى ما تقتضى به الضرورة. [٢]

ومن هنا يتضح أن علماء اللاهوت لم يعتبروا حق الدفاع الشرعى حقا من الحقوق المقرره للأشخاص وإنما من مقتضيات الضروره وفى حاله انعدام اللجوء الى وسيلة أخرى لدفع الاعتداء.

٣-الدفاع الشرعى فى القانون الفرنسى:

لاجدال أن القانون الفرنسى القديم قد تأثر بالكنيسة تأثرا كبيرا وأصبح الفكر المسيحى هو المسيطر عليه وكان يعتبر أن القتل بصفه عامة -أيا كان الدافع عليه - ليس له إلا عقوبة الإعدام، فكان لا وجود لإباحه حق الدفاع الشرعى وكان يعاقب من لجأ الى القتل استنادا لحق الدفاع الشرعى.

وفى ذلك الوقت صدر القانون الفرنسى عام ١٦٧٠م والذى قرر أن للملك فقط حق أن يقوم بالعفو عن القاتل الذى لجأ لحق الدفاع الشرعى دفاعا عن النفس ومنحه إعفاءا بذلك خطابا يطلق عليه خطاب الغفران.[٣]

---

(١) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى،مرجع سابق، ص٧٨.

(٢) د./ يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص٧٩.

ثم تطورت بعد ذلك نظرة القانون الفرنسى لحق الدفاع الشرعى وأصبح الدفاع الشرعى بموجب القانون الصادر فى ١٩٧٠/٩/٢٥ حقا وسببا للإباحه، ويعفى بموجبه من استخدم حق الدفاع الشرعى من توقيع العقاب عليه،وسار على ذات النهج القانون الصادر عام ١٨١٠م.[١]

٤- الدفاع الشرعى فى الشريعة الإسلامية

كانت الشريعة الإسلامية -كعادتها- حريصة على النص على حق الدفاع الشرعى وبينت أن حق الدفاع الشرعى هو حق وواجب.

كما سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الحديثة فى بيان تكييف الدفاع الشرعى وبينته أنه شرعى لأنه ليس عقابا لفعل المعتدى وإنما هو دفاع للفعل المؤثم الذى يقوم به.

وقد أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على الدفاع الشرعى" دفع الصائل" [٢]، ودفع الصائل لغة هو اسم الفاعل للفعل صال ومعناه سطا.[٣]

ويعرف دفع الصائل فى الشريعة الإسلامية بأنه واجب الإنسان فى حماية نفسه أو نفس غيره وحقه فى حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء.[٤]

كما عرفه فقهاء آخرون أنه حالة يقوم فيها شخص برد اعتداء على نفسه أو عرضه أو ماله أو على نفس أو عرض أو مال غيره.[٥]

---

(١) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص٨٠.

(٢) وائل سليمان عبد الجواد ابراهيم: الدفاع الشرعي،٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت:

http: //knol.google.com/k/

(٣) الشيرازى (محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم مجد الدين الشيرازى): القاموس المحيط،الجزء الثالث،منشور على شبكة الإنترنت:

http: //www.al-eman.com/islamlib/viewtoc.asp?BID=142

(٤) د./ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، الجزء الأول، الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤٧٠.

(٥) د./ أحمد على المجذوب: الدفاع الشرعى يبن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الوعى الإسلامى، وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، العدد ٩٦، ١٩٧٣، ص ٧٢.

ويعـد التعريـف الأقـرب بـين فقهـاء الشريعـة الإسـلامية أنـه " رد اعتـداء غـير مـشروع حمايـة للنفـس أو العـرض أو المـال".[1]

واعتـبر هـذا التعريـف هـو الأقـرب اسـتنادا عـلى احتوائـه عـلى الفـاظ موجـزة تبـين طبيعـة فعـل الدفـاع مـن ضرورة رد الاعتـداء عـن النفـس أو العـرض أو المـال سـواء كان ذات الشـخص أو غـيره.

وإن كان للباحـث تحفـظ عـلى إيـراد لفـظ العـرض مـع لفـظ النفـس إذ أن جرائـم النفـس تشـمل ضمنـا جرائـم العـرض وكان يتعـين عـدم ذكـر جرائـم العـرض بالتعريـف.

وقـد ذهـب بعـض الفقهـاء عـلى أن الدفـاع الشرعـى فى الشريعـة الإسـلامية واجـب فى حالـة الاعتـداء عـلى العـرض جائـزا فى حالـة الاعتـداء عـلى المـال.[2]

وقـد وردت العديـد مـن الأدلـة فى القـرآن الكريـم وكـذا فى الأحاديـث الـواردة عـن رسـول اللـه - ﷺ- والتـى تؤكـد حـق الدفـاع الشرعـى وحـق الأفـراد فى اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى، فأمـا مـا ورد فى القـران الكريـم قولـه تعالى(الشَّـهْرُ الْحَـرَامُ بِالشَّـهْرِ الْحَـرَامِ وَالْحُرُمَـاتُ قِصَـاصٌ فَمَـنِ اعْتَـدَى عَلَيْكُـمْ فَاعْتَـدُوا عَلَيْـهِ بِمِثْـلِ مَـا اعْتَـدَى عَلَيْكُـمْ وَاتَّقُـوا اللَّـهَ وَاعْلَمُـوا أَنَّ اللَّـهَ مَـعَ الْمُتَّقِـينَ)[3].

وكذلـك قولـه تعـالى: (وَالَّذِيـنَ إِذَا أَصَابَهُـمُ الْبَغْـيُ هُـمْ يَنتَـصِرُونَ (٣٩) وَجَـزَاء سَـيِّئَةٍ سَـيِّئَةٌ مِّثْلُهَـا فَمَـنْ عَفَـا وَأَصْلَـحَ فَأَجْـرُهُ عَـلَى اللَّـهِ إِنَّـهُ لَا يُحِـبُّ الظَّالِمِـينَ (٤٠) وَلَمَـنِ انتَـصَرَ بَعْـدَ ظُلْمِـهِ فَأُوْلَئِـكَ مَـا عَلَيْهِـم مِّـن سَـبِيلٍ)[4].

---

(١) د/ يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعى، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) المستشار/ عز الدين الدناصورى، د./ عبد الحميد الشواربى: المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٨٤٧.

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٤.

(٤) سورة الشورى الأيات ٣٩,٤٠,٤١.

ويتبين من الآية الكريمة جواز الدفاع الشرعى عن النفس والمال وعدم عقاب من استخدم حقه فى الدفاع إذا تم الاعتداء عليه.[1]

كما تواترت الأحاديث الشريفة على وجوب الدفاع الشرعى، فعن أبي هريره رضي الله عنه أنه جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال "يا رسول الله أرأيت أنه جاء رجل يريد أخذ مالى ؟ قال فلا تعطه قال فإن قاتلنى. قال: فقاتله. قال: أرأيت أن قتلنى ؟ قال: فأنت شهيد. قال: أرأيت أن قتلته؟ قال: هو فى النار[2].

ويتبين من الحديث الشريف ضروره الدفاع عن المال - ومن باب أولى النفس - وأن جزاء المعتدى النار إذا قتل، وأن جزاء المعتدى عليه الجنة إن قتل دفاعا عن نفسه وماله.

وكذلك ما رواه ابو داود والترمذى وصححه عن سعيد بن زيد قال "سمعت النبى ﷺيقول "من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد.[3]

وكذلك ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺقال" لو أن رجلا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح.[4]

وهكذا تواترت العديد من الأحاديث الشريفة التى توجب الدفاع الشرعى لوضع الأسس التى يسير عليها البشر لتحقيق العدل ذلك لكون الشريعة الإسلامية من عند الله عز وجل وهى الأجدر على التطبيق لصالح البشر.

---

(١) السيد محمد تقى: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٠،منشور على شبكة الانترنت

http: //www.almodarresi.com/books/6840/x0v4ljr.htm

انظر كذلك: عبد العزيز آل حميد: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٩،منشور على شبكةالانترنت

http: //knol.google.com/k

(٢) العلامة/ محمد بن على بن محمد الشوكانى: نيل الاوطار شرح منتفى الاخبار من احاديث سيد الاخيار، مطبعه الباب الحلبى واولاده بمصر، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٦٦.

(٣) العلامه/ محمد بن اسماعيل بن صلاح الصنعانى: سبل السلام،الجزء الرابع، مطبعه الحلبى، القاهرة، ١٩٥٠، ص ٤٠.

(٤) العلامه/ محمد بن اسماعيل بن صلاح الصنعانى، سبل السلام، مرجع السابق، ص ٢٣٦.

المطلب الثانى

التعريف بحق الدفاع الشرعى

حرصـت التشريعـات المختلفـة عـلى وضـع تعريـف لحـق الدفـاع الشرعـى [1] حتـى لا يتـم تركـه دون ضوابـط نظـرا لخطورتـه، وسـنتعرض فى إطـار بحثنـا للقانـون المـصرى ومـا أسـبغه مـن تعريـف لذلـك الحـق.

كـما أنـه كان مـن الطبيعـى أن يجتهـد الفقهـاء لوضـع تعريـف قانـونى لحـق الدفـاع الشرعى،وسـنتعرض أيضـا لأهـم التعريفـات الفقهيـة لهـذا الحـق.

وأخـيرا نتعـرض لتعريـف القضـاء لحـق الدفـاع الشرعى،وسـنتقوم بالتعـرض لـكل تلـك التعريفـات عـلى النحـو التـالى:

١-تعريـف القانون المـصرى لحق الدفاع الشرعى:

بينـت نصـوص القانـون المـصرى حـق الدفـاع الشرعـى وذلـك فيـما قررتـه فى المـاده ٢٤٦مـن قانـون العقوبـات والتـى نصـت عـلى أنـه " حـق الدفـاع الشرعـى عـن النفـس يبيـح للشـخص إلا فى الأحـوال الاسـتثنائيه المبينـه بعـد، اسـتعمال القـوة اللازمـه لدفـع كل فعـل يعتـبر جريمـة عـلى النفـس منصـوص عليهـا فى هـذا القانـون.

وحـق الدفـاع الشرعـى عـن المـال يبيـح اسـتعمال القـوة لـرد أى فعـل يعتـبر جريمـه مـن الجرائـم المنصـوص عليهـا فى الأبـواب الثـانى والثامـن والثالـث عـشر والرابـع عـشر مـن هـذا الكتـاب وفى الفقـره ٤مـن المـاده ٢٧٩".

ويتبين من نص الماده السالفه أن القانون المصرى وضع تعريفا لحق الدفاع الشرعى-وهو ما يستفاد من الفقرة الأولى من نص الماده ٢٤٦من قانون العقوبات- وهو

---

(١) منانى فرح: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري، ٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت http: //www.rafatosman.com/vb/t140798.html

إباحـة اسـتعمال القـوة اللازمـة لدفـع كل فعـل يعتـبر جريمـة عـلى النفـس منصـوص عليهـا فى هـذا القانـون.

٢- تعريـف الفقهـاء لحق الدفاع الشرعى

تعـرض العديـد مـن الفقهـاء إلى تعريـف الدفـاع الشرعـى ووضـع أكـثر مـن تعريـف لحـق الدفـاع الشرعـى وسـنورد بعـض التعريفـات التـى تتـم ذكرهـا بالنسـبة لحـق الدفـاع الشرعـى عـلى النحـو التـالى:

أ: اتجـه بعـض الفقهـاء لتعريـف حـق الدفـاع الشرعـى عـلى أسـاس انـه حـق قانـونى مـن ذلـك:

- و ماعرفـه البعـض بأنـه حـق عـام ممنـوح بمقتـضى القانـون للكافـة فى مواجهـة الكافـة متـى توافـرت شرائطـه ودواعيـه.(١)
- كـما ورد لـه تعريـف أخـر بأنـه ترخيـص مـن القانـون للمدافـع بـرد الاعتـداء. (٢)

ب: واتجـه البعـض الآخـر الى تعريـف حـق الدفـاع الشرعـى بمراعـاه الـشروط التـى يتطلبهـا ومـن ذلـك:

- مـا عرفـه البعـض مـن أنـه حقـا يعطـى لصاحبـه استعمال القـوة الضرورية لدفـع كل عـدوان عـلى النفـس أو المـال.
- كـما عرفـه آخـرون بأنـه حـق يتمكـن مـن خلالـه الشـخص أن يقـوم بالدفـاع عـن نفسـه أو مالـه أو عرضـه بنفسـه حـين يتعـذر عليـه اللجـوء إلى القانـون الـذى مـن شـأنه حمايـة حقـه.(٣)

---

(١) د./ محمد ذكى أبو عامر: قانون العقوبات،القسم ا لعام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٣١٥.

(٢) د./ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٣) حسين عبدالصمد حسين: الدفاع المشروع ((الدفاع الشرعى))،٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت http: //www.lawyers-gate.com/vb/showthread.php?t=1722

- كـما عرفـه آخـرون بأنـه واجـب الإنسـان فى حمايـة نفسـه أو نفـس غـيره وحقـه فى حمايـة مالـه أو مـال غـيره مـن كل اعتـداء حـال غـير مـشروع بالقـوة اللازمـة لدفـع هـذا الاعتـداء.
- كـما تـم تعريفـه بأنـه رد فعـل مـن شـخص غـير مذنـب لدفـع خطـر يجرمـه القانـون.[1]
- وكذلـك تـم تعريفـه عـلى أنـه "دفـع اعتـداء إجرامـى وشـيك الوقـوع لـدرء خطـر عـن نفـس المدافـع أو عـن مالـه أو عـن نفـس غـيره أو مالـه.[2]
- أخـيرا عرفـه البعـض بأنـه اسـتعمال القـوة اللازمـة لصـد خطـر حـال غـير مـشروع يهـدد بإيـذاء حقـا يحميـه القانـون.[3]

والواقـع أن جملـة تلـك التعريفـات دارت جميعهـا حـول حـق الدفـاع الشرعـى ويـرى الباحـث أنـه يتفـق والتعريـف الأخـير إذ أنـه يضـع وصفـا لحالـة الدفـاع الشرعـى تشـمل الـشروط المتطلبـة لتوافـره والتـى سـيرد ذكرهـا لاحقـا.

٣: تعريـف محكمـة النقض المصريـة لحق الدفاع الشرعى

تعرضـت محكمـة النقـض المصريـة إلى تعريـف حـق الدفـاع الشرعـى وذلـك حـين قـررت أنـه " القـوة اللازمـة لـرد الاعتـداء".[4]

---

(١) د./ فوزية عبد الستار: خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، (سبتمبر- ديسمبر ١٩٧٢)، ص ١٦١.

(٢) د./ محمود إبراهيم أسماعيل: شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهره، ١٩٥٩، ص ٤٦٤.وكذلك يراجع براء الاحمد: الدفاع الشرعي..متى يكون مبرراً ؟،٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406 520352006072322502.

(٣) المستشار/ عز الدين الدناصورى، د/ عبد الحميد الشواربى، المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٥٣. = وفى ذات المعنى يراجع د/ حميد فرحات محمد السيد: متى يحق للفرد استعمال الدفاع الشرعي ؟ منشور على شبكة

. http: // www. alsabaah. com/ paper. php? source = akbar & mlf = interpage & sid = 20937

(٤) الطعن رقم ١٩٧١لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٢س ١٩ص ٨٦، وكذلك الطعن رقم ٤٠١٢لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١/٧س ٣٩ص ١٠٥.

ويتضـح مــن التعريــف الســابق أن محكمــة النقــض المصريــة قــد اســتخدمت تعريــف موجــز لحــق الدفــاع الشرعــى، فالجــزء الأول مــن التعريــف تعــرض لطبيعــة القــوة المتطلبــة فى الدفــاع الشرعــى، والجــزء الأخــير مــن التعريــف تعــرض الى ضروره أن تكــون تلــك القــوة لازمــه لــرد الاعتــداء.

المطلب الثالث

الأساس الفلسفى لحق الدفاع الشرعى

اختلف الفقهاء فى الأساس الفلسفى لحق الدفاع الشرعى، واجتهد كثيرون من الفقهاء لوضع أساس فلسفى لذلك، وقد تباينت الآراء واختلفت الأفكار فى شأن ذلك، وقد وضعت العديد من النظريات لتفسير الأساس الفلسفى لحق الدفاع الشرعى ويتعين علينا فى مجال البحث التعرض بإيجار لبعض النظريات على النحو التالى:

أولا: نظريه الحق الطبيعى:

وتقوم هذه النظرية على فكرة قديمة مفادها حق لكل إنسان فى حماية حياته بذاته وله استخدام السلاح إن كان لذلك مقتضى. [1]

وقد وجه إلى هذه النظرية العديد من الانتقادات ومن أبرز الانتقادات التى وجهت إليها أنها لا تضع تفسيرات لحاله الدفاع الشرعى عن المال لتعلقها بالدفاع الشرعى عن حماية الذات فقط.

ويرى الباحث: أن تلك النظرية لا تصلح لتفسير حاله الدفاع الشرعى إذ أنه بالإضافة للانتقاد السابق فهى أيضا لا تقدم تفسيرا فى حاله حق الدفاع الشرعى عن الغير.

ثانيا: نظرية العقد الاجتماعى:

ظهرت هذه النظرية فى القرن الثامن عشر، ويرى أصحاب هذه النظرية ومن بينهم توماس هوبس أن الاعتداء الحاصل على شخص آخر ويبرر حق رد هذا الاعتداء دفاعا عن النفس، إذ أن الأفراد قد تخلوا للجماعة الممثلة فى السلطة القائمة عن حق حماية أنفسهم

---

(1) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal , Editions cujas 19, Rve cujas, Paris, 1967, p.312.

وسلامتهم وأموالهم وتحل السلطة محلهم فى الدفاع عنهم وتأييدهم، فإذا ما وجد خطر جسيم يهدد الأفراد ويستحيل معه للسلطة أن تقوم بواجب الحماية كغيابها أو عجزها أو عدم تمكنها من الإسراع فى حمايتهم فإن الأفراد تستعيد حقها فى حماية أنفسهم.[١]

كما يقرر جان جاك روسو- وهو من أقوى المؤيدين لتلك النظرية- أن الإنسان عندما ارتضى فى العيش فى مجتمع منظم فإنه يكون قد تنازل عن جزء من حقوقه وحريته بالقدر الذى يضمن حسن انتظام هذا العقد الاجتماعى وتنفيذه وفقا لمتطلبات السعادة الإنسانية.

فالأساس إذا هو تمتع الإنسان بحريته وتحريم ممارسته لبعض حقوقه فهو استثناء وضع فقط للحفاظ على حقوق الآخرين وتأمين مصلحة المجتمع.

كما أيد هذه النظرية العديد من الفقهاء ومنهم جروسيسوس، ومونتيسكيو، وبيكار، إلا أن هذه النظرية سرعان ما سقطت ببداية القرن التاسع عشر. وقد وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات، ويعتبرأهم ما وجه اليها من انتقادات أنها تجعل من حق الدفاع الشرعى إجراء ثانوى يكمل أعمال الدولة وليس حق طبيعى شخص يمكن للفرد اللجوء إليه لرد الاعتداء إذ توافرت شروطه.[٢]

ويرى الباحث أن هذه النظرية لا تصلح لتفسير الدفاع الشرعى لأنها لا تعطى تفسيرا لإباحة حق الدفاع الشرعى عن الغير.

ثالثا: نظرية إبطال البغى:

وتعتمد هذه النظرية على فكرة أن الاعتداء يعد بغيا على الشخص المتعدى عليه.

---

(١) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

ويـرى الفقيـه "هيجـل" [1] أنـه إذا كان الاعتـداء هـو نفـى للقانـون فـإن الدفـاع هـو نفـى للنفـى أى أنـه تطبيـق للقانـون وبالتـالى فإنـه لا يمكـن ترتيـب عقـاب عـلى إبطـال البغـى.

وقـد وجهـت لهـذه النظريـة أيضـا انتقـادات منهـا أنهـا تجعـل مـن الأفـراد ممثلـين للسـلطة العامـة وتعطيهـم الحـق فى توقيـع العقـاب مـما يخـل بالأمـن، كـما أنهـا تمنـع مـن توقيـع الجـزاءات عـلى المعتديـن لاعتبارهـا أن الدفـاع هـو الجـزاء المسـتحق.

ويـرى الباحـث عـدم ملائمـة تلـك النظريـة أيضـا لتفسـير الدفـاع الشرعـى، إذ إنهـا لا تعطـى للأفـراد حـق توقيـع العقـاب عـلى المعتـدى بصفـه عامـه، كـما أنهـا لا تعطـى تفسـيرا فى حالـه تجـاوز حالـه الدفـاع الشرعـى إذا أنهـا تعتـبر المعتـدى "الباغـى" خارجـا عـلى القانـون ويجـب توجيـه العقـاب إليـه.

رابعا: نظريه عجز السـلطة:

اتجـه بعـض الـشراح إلى أن حـق الدفـاع الشرعـى ينتـج عـن عجـز السـلطة عـن حمايتهـم، فرغـم أن السـلطة هـى صاحبـه الاختصـاص الأصيـل فى حفـظ النظـام إلا أن السـلطة فى هـذه الحالـة قـد عجـزت عـن حمايـة المعتـدى عليـه فيأخـذ المعتـدى عليـه تفويضـا بحفـظ النظـام ويعتـبر بذلـك قضـاء خـاص بـدلا مـن القضـاء العـام.[2]

كـما أيـدت بعـض آراء الفقـه المـصرى ذات الاتجـاه وحاولـت تفسـير ذلـك عـلى أسـاس أن المدافـع يسـتخدم حـق مشروعيـة اسـتخدام القـوه المخولـة للموظـف العـام فى هـذه الحالـة [3]، ووجـه العديـد مـن الانتقـادات لهـذه النظريـة ومنهـا أن فى حالـة الدفـاع الشرعـى لا يوجـد عجـز للسـلطة، ولكـن العجـز فى أن المعتـدى عليـه لا يمكنـه اللجـوء للسـلطة.

ويـرى الباحـث: عـدم ملائمـة هـذه النظريـة لتفسـير حـق الدفـاع الشرعـى إذا أن

---

(١) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) د./ عبد المنعم الصده: دراسة مقارنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى المعاملات المالية، معهد البحوث العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٣٧.

(٣) د./على راشد، القانون الجنائى الإسلامى، مرجع سابق، ص٥٢١.

المفوض إليه لا يمكن أن يأخذ أكثر مما يملك المفوض، فالسلطة حين تمارس حقها فى الدفاع عن الأفراد يكون بموجب عقاب المخطئ، أما حق الدفاع الشرعى لم يشرع للعقاب.

خامسا: نظرية تنازع المصالح:

وتستند هذه النظرية على أن يوجد مصالح مختلفة ومتعارضة بعضها مع البعض الأخر وان ترجيح إحدى تلك المصالح على الأخرى، فهناك تعارض بين مصلحة المعتدى ومصلحة المعتدى عليه، ويغلب مصلحة المعتدى عليه على أساس أنها أجدر بالحماية من مصلحة المعتدى. [١]

وتعد هذه النظرية هى السائد بين الفقهاء على أساس ترجيح مصلحة المعتدى عليه على مصلحة المعتدى، وإن كان يؤخذ عليها أنها لا توضح عما إذا كان الفعلين المتصارعين كلاهما غير مشروع فكيف يتم ترجيح فعل على الآخر.[٢]

ويرى الباحث عدم موائمة تلك النظرية لتفسير حالة الدفاع الشرعى فهى من ناحية لم تحدد حجم وطبيعة المصلحة التى ينبغى ترجيحها، فهى وردت بعبارة فضفاضة لا يحدها إطار موضوعى يحدها حتى نستطيع تحديدها.

وهى من ناحية ثانية لا تصلح لتفسير حالة الدفاع الشرعى عن مال ونفس الغير إذ لا توجد مصلحة واضحة للقائم بفعل الدفاع الشرعى عن الغير.

كما أن هناك من الفقهاء من اجتهد فى محاولة لجمع النظريات السابقة مثل العالم الهولندى Puffendroff والذى أقام نظريته على اعتبار أن أساس الدفاع الشرعى هو الحاسة الموجودة لدى المدافع فى البقاء.[٣]

---

(١) د./ أحمد فتحى سرور: اصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢٠٦.

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) د./ فايز الظفيرى: الوجيز فى شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتى، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ١٤٩- ١٥٠.

وإن كانـت تلـك النظريـة أيضـا لم توضـح سـبب إباحـه الدفـاع الشرعـى عـن نفـس أو مـال الغـير.

سادسـا: نظرية بطلان العصمة:

إن المنطلـق التـى ترتكـز عـلي الشريعـة في اعتبـار الأفعـال ممنوعـة، وبالتـالي تعتـبر جرائـم معاقبـاً عليهـا، أوفى اعتبارهـا مشروعـة، وبالتـالي تعتـبر مباحـة، هـو درء المفاسـد وجلـب المصالـح، التـي تنجـم عـن هـذه الأفعـال وذلـك بالتغليـب النسـبي لهـذه الأفعـال.[1]

وضـع هـذه النظريـة فقهـاء الشريعـة الإسـلامية كأسـاس للدفـاع الشرعـى، وتقـوم عـلى أن الشريعـة الإسـلامية تنهـى عـن اعتـداء عـلى النفـس والمـال والعـرض لمالهـا مـن عصمـه وحرمـه فهـى ليسـت مباحـة وأن المعتـدى حـال قيامـه بالاعتـداء يعتـبر غـير معصـوم الـدم ويكـون للمعتـدى حـق دفـع الاعتـداء لان الصائـل غـير معصـوم وبالتـالى تبطـل عصمـه الصائـل بقـدر الاعتـداء، وهـو مـا يبيـح للغـير أيضـا التدخـل للدفـاع عـن الشـخص المعتـدى عليـه كـما أن يـبرر الدفـاع الشرعـى الـدولى.[2]

ويتفـق الباحـث وتلـك النظريـة والتسـليم لمـا جـاء بهـا إذ أنهـا تقـدم تفسـيراً للدفـاع الشرعـى، فالمعتـدى إذا أقـدم عـلى اعتدائـه فقـد تخـلى عـن عصمتـه ووضـع نفسـه فى موضـع معـدوم العصمـة وعالمـا بذلـك فقـد أصبـح مـن حـق المعتـدى عليـه أو الغـير رد الاعتـداء ضـده لعـدم عصمـه نفـس المعتـدى.

(١) داود العطار: أساس إباحه الدفاع الشرعى وتبريرها، ٢٠٠٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/ws011kst.htm

(٢) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ١٣٣.

المطلب الرابع

التشريعات المختلفة و حق الدفاع الشرعى

حرصـت التشريعـات المقارنـه المختلفـة عـلى إقـرار بحـق الدفـاع الشرعـى وتضمـين قوانينهـا نصوصـا تنظـم ذلـك الحـق القانـونى، ومـن تلـك التشريعـات عـلى سـبيل المثـال التشريعـات الآتيـه:

أ- التشريعـات العربيـة وحق الدفاع الشرعى

مـن التشريعـات العربيـة التـى اقـرت بحـق الدفـاع الشرعـى القانـون السـورى والـذى نـص فى المـادة ١٨٣عـلى أنـه"١- يعـد ممارسـة للحـق كل فعـل قضـت بـه ضرورة حاليـة لدفـع تعـرض غـير محـق ولا مثـار عـن النفـس أو الملـك أو نفـس الغـير أو ملكـه، ويسـتوى فى الحمايـة الشـخص الطبيعـى والشـخص الاعتبـارى.(١)

كـما تقـضى المـادة ٢/٣٩مـن قانـون العقوبـات الجزائـرى عـلى إباحـة اسـتعمال القـوة اللازمـة إذا توافـرت فى سـلوك المعتـدى شروط الاعتـداء وفى سـلوك المعتـدى عليـه شروط الدفـاع.(٢)

كـما نظـم المـشرع السـودانى أحـكام الدفـاع الشرعـى فى المـواد مـن المـادة ٥٥إلى المـادة ٦٣عقوبـات.(٣)

وقـد نصـت المـادة ٥٥مـن قانـون العقوبـات السـودانى عـلى أنـه لا جريمـة فى فعـل يقـع عنـد اسـتعمال حـق الدفـاع الشرعـى اسـتعمالا مشروعـا.

---

(١) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت
http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 440652035 200607 2322502

(٢) قانون العقوبات الجزائرى، منشور على شبكة الإنترنت http: //ar.wikisource.org/wiki

(٣) قانون العقوبات السودانى، منشور على شبكة الإنترنت http: //ar.wikisource.org/wiki

وكذلـك قانـون الجرائـم والعقوبـات اليمنـى [١]، والـذى نـص بالمـادة ٢٧منـه عـلى أنـه "تقـوم حالـة الدفـاع الشرعـى إذا واجـه المدافـع خطـرا حـالا مـن جريمـة عـلى نفسـه أو عرضـه أو مالـه، أو نفـس الغـير أو عرضـه أو مالـه، ويجـوز للمدافـع عندئـذ أن يدفـع الخطـر بمـا يلـزم لـرده وكذلـك نصـت المـادة ٢٨مـن ذات القانـون عـلى أنـه (لا يبيـح الدفـاع الشرعـى القتـل العمـد إلا إذا قصـد بـه دفـع يتخـوف منـه وقـوع جريمـة مـن الجرائـم الآتيـة:

- القتـل أو جـراح بالغة إذا كانت الجراح على المدافع نفسـه أو أقاربه.
- الـشروع فى الزنـا أو اللـواط بالقـوة عـلى المدافـع أو زوجتـه او أى محـرم لـه.
- اختطـاف المدافـع أو زوجتـه أو ولـده أو أحـد محارمـه بالقـوة أو بتهديـد السـلاح.

كـما تنـص المـادة ٢٩مـن ذات القانـون عـلى أنـه " لا يجـوز أن يبيـح حـق الدفـاع الشرعـى عـن المـال القتـل العمـد إلا إذا كان مقصـودا بـه وقـع أحـد الأمـور الآتيـة:

- أحد جرائـم القتل العمد.
- جرائم السرقة من السرقات الجسـيمة.
- الدخـول ليلا فى منزل مسـكون أو أحد ملحقاته.

وكذلـك نصـت المـادة ٤٢مـن القانـون العراقـى عـلى أنـه (لا جريمـة إذا دفـع الفعـل اسـتعمالا لحـق الدفـاع الشرعـى).[٢]

وكذلـك نصـت المـادة ٣٦مـن قانـون الجـزاء العـمانى أنـه (يعـد ممارسـته للحـق كل فعـل قضـت بـه ضرورة حاليـة لدفـع تعـرض غـير محـق ولا مثـار عـن النفـس أو الملـك او نفـس الغـير أو ملكـه إذا وقـع تجـاوز فى الدفـاع يمكـن إعفـاء الفاعـل مـن العقوبـة إذا أقـدم عـلى فعلـه فى ثـورة غضـب أو انفعـال شـديدين انعدمـت معهـا إرادتـه.[٣]

---

(١) قانو ن العقوبات اليمنى، منشور على شبكة الإنترنت http: //m-alwrd.maktoobblog.com/

(٢) قانون العقوبات العراقى، منشور على شبكة الإنترنت http: //www.f-law.net/law/showthread.php

(٣) قانون الجزاء العمانى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.oman0.net/forum/showthread.php?t=85091

ب: التشريعات الغربية وحق الدفاع الشرعى

حرصت التشريعات الغربية المختلفه على النص على حق الدفاع الشرعى، ومن ذلك ما تم تنظيمه بدستور الثورة الفرنسية بالمواد ١١، ٣٥، ٣٦،٣٧والقانون الفرنسى [١] فى المادتين ١١٣، ١١٤.

وكذلك حرص قانون الجرائم الإيطالى على وضع النصوص التى تنظم حق الدفاع الشرعى فى المادة ٥٢ [٢].

كما عنيت المادة ٣٣ من القانون الجنائى السويسرى بتقريرحق الدفاع الشرعى ووضع الشروط اللازمه له. [٣]

كما قررت التشريعات الغربية المختلفه بحق الدفاع الشرعى ومن ذلك ما ورد فى المادة ٤٤ من القانون الجنائى الليتوانى [٤]، وكذلك المادة ٢١ من القانون الجنائى البولونى [٥]، وكذلك المادة ١٣من القانون الجرائم والعقوبات الدنماركى.[٦]

---

(١) قانون العقوبات الفرنسى، منشور على شبكة الإنترنتhttp: //braa.getgoo.us/montada-f٣/ htm.topic-t٧٤

(٢) – قانون العقوبات الإيطالى، منشور على شبكة الإنترنتhttp: //ar.wikisource.org/wiki

(٣) قانون العقوبات السويسرى، منشور على شبكة الإنترنت

http: // www. assetrecovery. org/ kc/ node/ a1e27 ae899- d911-dd-a54c-ad500b823220.html

(٤) قانون العقوبات الليتوانى، منشور على شبكة الإنترنت

https: //www.unodc.org/tldb/showDocument.do?document

(٥) قانون العقوبات البولونى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwepol.htm

(٦) قانون العقوبات الدنماركى، منشور على شبكة الإنترنت http: //www.law.cornell.edu/world/ europe.html

المبحث الثانى

شروط حق الدفاع الشرعى والقيود التى ترد عليه

يجب أن يحاط حق الدفاع الشرعى باعتباره سببا من أسباب الإباحة- ولما له من خطورة- بسياج من الشروط لضمان أن يستطيع المعتدى عليه أن يلجأ اليه وحتى لا تؤخذ ذريعة من المعتدى عليه للتنصل من العقوبة فى حالة عدم توافر شروط حق الدفاع الشرعى، أو إذا توافرت حالة الدفاع الشرعى ولكنه قد تم تجاوزها.

واذا كانت التشريعات المختلفه قد حرصت على توضيح تلك الشروط إلا أننا فى مجال البحث سنقصر دراستنا على ما أورده المشرع المصرى من شروط،وعدم التوسع فى دراسة باقى التشريعات المختلفه، وذلك لإن المشرع المصرى قد عنى بتنظيم تلك الشروط تنظيما دقيقا وأهتم بوضع ضوابطها والقيود التى ترد على ذلك الحق كباقى التشريعات المختلفه، وبالتالى سنأخذ التشريع المصرى كنموذج للتشريعات التى قننت حق الدفاع الشرعى.

وقد وضع المشرع المصرى شروطا لفعل الاعتداء الصادر من المعتدى حتى يمكن القول بوجود تلك الحالة.

كما يتعين أن تكون تلك الشروط مجتمعه فإذا انهار أى من تلك الشروط سقطت بالتالى حالة الدفاع الشرعى وعلى الجانب الآخر فأنه يتعين أن تتوافر شروطا فى فعل الدفاع ذاته يتعين على المدافع الالتزام بها حتى لا يخرج من نطاق حالة الدفاع الشرعى والإبقاء على أثر تمتعه بتلك الحالة.

ومن ناحية أخيرة فإن المشرع المصرى أوجد حالات جعلها قيودا على حالة الدفاع الشرعى فلا يقبل أن يوجد حالة دفاع شرعى إذا توافرت تلك الحالات.

وبالتـالى سـوف نقـوم بدراسـة تلـك الـشروط والقيـود التـى تـرد عـلى حالـة الدفـاع الشرعـى وذلـك عـلى التأصيـل التـالى:

المطلـب الأول: شروط فعل الاعتداء.

المطلـب الثانى: شروط فعل الدفاع.

المطلـب الثالـث: القيود التى تـرد على حق الدفاع الشرعى.

المطلب الأول

شروط فعل الاعتداء

يعد فعل الاعتداء هو الركن الأساسى الذى تطلبه القانون المصرى لقيام حالة الدفاع الشرعى وعلى ذلك نصت الماده ٢٤٦من قانون العقوبات والتى نصت على أنه " حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوص عليها فى هذا القانون.

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة لرد أى فعل يعتبر جريمه من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقره ٤من الماده ٢٧٩"

ويتضح من المادة السالفة أن المشرع المصرى قد اشترط وجود فعل اعتداء لينشأ حق استخدام القوة لدفعها.

كما أن الفقهاء قد اشترطوا ضروره توافر ذلك الشرط، فلابد لقيام حاله الدفاع الشرعى من أن يتعين فى الفعل الذى يعد جريمه أن يوجد خطر حال على حق يحميه القانون بحيث لو ترك المعتدى وشأنه لقام بإرتكاب الجريمة.[١]

وأخيرا استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على ضرورة توافر ذلك الشرط، إذ لا يمكن القول بوجود حق للدفاع الشرعى دون توافر فعل اعتداء من المعتدى.[٢]

---

(1) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, eme ed., Paris, 1981, p.510.

انظر كذلك د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٢٢. وكذلك د./ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٢٦.

(٢) ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن "يجب لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون تقدير =

وتنقسـم شروط الاعتـداء إلى ثلاثـة شروط يجـب توفراهـا مجتمعـه لقيـام فعـل الاعتـداء وهـى ضرورة أن يوجـد خطـر وان يهـدد هـذا الخطـر نفـس أو مـال المعتـدى عليـه أو نفـس أو مـال غـيره، كـما يتطلـب فى ذلـك الخطـر أن يكـون حـالا.

وسـوف نقـوم ببحث كل شرط من هذه الـشروط على النحو التالى:

١-أن يكـون هناك خطر.

٢-أن يهـدد الخطر النفس أو المال.

٣-أن يكـون الخطر حالا.

١- أن يكـون هناك خطراً:

يعـد عنـصر الخطـر هـو العنـصر الأول الـلازم لقيـام فعـل الاعتـداء المسـتوجب لحـق الدفـاع الشرعـى فيتعـين أن يكـون هنـاك فعـل مـن الغـير هـدد بوقـوع ضرر عـلى النفـس أو المـال أو هـدد باسـتمراره وذلـك كأن يهـم شـخص بـضرب شـخص آخـر بعصـا أو نحـوه، ولذلـك فـإن عـدم وجـود خطـر لا يتحقـق بـه حالـه الدفـاع الشرعـى فحمـل السـلاح فى حـد ذاتـه لا يمثـل خطـرا مـن المعتـدى عليـه ولكـن إذا مـا قـام بالتهديـد باسـتخدام ذلـك السـلاح فـإن ذلـك يعـد خطـرا يتحقـق معـه فعـل الاعتـداء.[(١)]

ويسـوى القانـون بـين الجريمـة التامـة أو الـشروع فى الجريمة [(٢)]، فوجـود أى منهم

= المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه ومن حق المحكمة أن تراقب هذا التقدير لترى ما إذا كان مقبولا تسوغه البداهه بالنظر إلى ظروف الحادث وعناصره المختلفة (الطعن رقم ٢١٠٦لسنة ٥٠ق جلسة ١٩١٨/٢/٥س ٣٢ص ١٣٨، الطعن رقم ٥٥٧٦لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٣س ٣٧ص ٣٩٥، الطعن رقم ٥٨٦٨لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٢/١س ٣٨ص١٧٢)

(١) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعى متى يكون مبررا ؟، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 44065203520060723225021

(٢) د. / محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٢٢.

يبيـح اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى[1]، ففعـل الدفـاع يجـب أن يتجـه لصـد الاعتـداء قبـل أن يقـع ذلـك الفعـل.[2]

ويعـد احتـمال الخطـر مسـألة موضوعيـه لا علاقـة لـه إلا بالمجـرى العـادى للأمـور لا تتوقـف عـلى مـا يتوقعـه المجنـى عليـه.

ويجـب أن يكـون الفعـل خطـرا يهدد حقا مشروعـا، وبالتالى لا يعـد خطرا إذا كان

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٢) من المقرر وفقا لأحكام محكمة النقض أنه لا يشترط قيام حاله الدفاع الشرعي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، وإذن فقول الحكم أن المجني عليه لم يقم بأي عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال لا يصلح ردا لنفي ما يتمسك به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي " الطعن رقم ٥٣٠س١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٣/١١مجموعة الربع قرن لسنة ٧ص ١٠٦٥،وفي مضمون ذلك أيضا الطعن رقم ٢٢٥٣لسنة ٣٨مكتب فني صفحة ٤٢٠جلسة ١٩٦٩/٣/٣١. كما قضت بأنه " لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال بل يكفي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا في ذاته،بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره، بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب معقولة."الطعن رقم ٢٠٣٣لسنة ٣٧من جلسة ١٩٦٨/٢/٥س ١٩ص١٤٣، الطعن رقم ١١٧٠لسنة ٣٨من جلسة ١٩٦٨/٦/٢٤س ١٩ص ٧٦٥". حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس فى حق المطعون ضد بما مؤداه أن المجني عليه وأشقاؤه اعتدوا على المطعون ضده فأحدثوا به إصابات بالغة وأنه إزاء خطر هذا العدوان المستمر عليه خشى منه أن يسفر عن موته استطاع أن ينتزع السلاح موضوع التهمة الثانية من المجنى عليه ويطعنه به محدثا به إصاباته التى تطورت إلى وفاته ثم خلص الحكم إلى أن هذه الظروف نشأ عنها حق الدفاع الشرعى للمطعون ضده مما أباح له طعن المجنى عليه بالسلاح موضوع التهمة الثانية. لما كان ذلك وكان من المقرر قانونا أن حالة الدفاع الشرعى تتوافر بوقوع فعل إيجابي يخشى منه المتهم وقوع جريمة من التى يجوز فيها الدفاع الشرعى سواء وقع الاعتداء بالفعل أو بدر من المجنى عليه بادرة اعتداء تجعل المتهم يعتقد لأسباب مفعولة وجود خطر حالة على نفسه أو على نفس غيره أو ماله وأنه وإن كان الأصل تجريد المجنى عليه من آله العدوان ثم طعنه بها يعد محض عدوان ولا يعد من قبيل الدفاع الشرعى إلا أنه إذا كان تجريد المجنى عليه من آله العدوان ليس من شأنه بمجرد- أن يحول دون مواصلة العدوان فإنه يحق للمعتدى عليه أن يستعمل القوة اللازمة لدرءه مع الأخذ فى الاعتبار ما يحيط بالمدافع من مخاطر وملابسات تتطلب منه معالجة الموقف على الفور مما لا يصلح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادى المتزن الذى كان يتعذر عليه وهو محفوف بالمخاطر.لما كان ذلك وكان المطعون ضده على النحو المسار بيانه- قد قامت فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن نفسه- والتى يتنازع فيها الطاعنة- ومن ثم قد أباحت له- فضلا عن احادثه إصابة المجنى عليه التى أدت لوفاته- إحرازه أداه الضرب وهو السلاح موضوع التهمة الثانية وذلك عملا بالمادتين ٢٤٥، ٢٤٩.أولا من قانون العقوبات، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بامتناع عقاب المطعون ضده عما استند إليه ومصادرة السلاح المضبوط فإنه يكون قد صادف صحيح القانون وبات المجنى عليه غير سديد.(الطعن رقم ١٦٢٢٩لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٧/١/٢٢).

ذلك الفعل يخضع لاى سبب من أسباب الإباحة، فلا يستطيع الابن أن يتمسك بحق الدفاع الشرعى ضد والده فى حقه المقرر قانونا بالتأديب، وكذلك لا يعد فى حاله دفاع شرعى كل شخص قاوم أمرا بالقبض أو التفتيش، وكذلك لا وجود لحاله الدفاع الشرعى إذا انتفى من الفعل ركن الخطر.[١]

وبالتالى فإن عدم مشروعية الخطر من الأمور الجوهرية المتطلبة لقيام فعل الاعتداء لأنه لا يتصور أن يوجد حق الدفاع الشرعى ضد خطر يقره القانون أو يأمر به إذ أن الخطر المبيح لفعل الدفاع هو الخطر الذى يهدد بوقوع جريمة.[٢]

ويثار تساؤل حول حكم وضع وسائل الدفاع الميكانيكية عن النفس او المال كوضع أحد الأشخاص فخا لحماية نفسه حتى إذا جاء أحد اللصوص وحاول اقتحام المنزل سقط فى الفخ؟

والحقيقة أنه فى هذه الحالة لا يمكن القبول بوجود خطر إذ العبرة بوقت وقوع خطر فعلى أو حدوث تهديد بإصابات.[٣]

ويثور التساؤل حول اعتقاد شخص بأنه مهدد بخطر حقيقى فيقوم باستخدام القوة لصد الخطر الموجه ضده وهو ما يعرف بالخطر التصورى وهل يعد ذلك من قبيل احكام الدفاع الشرعى؟

ويرى بعض الفقهاء أن الخطر لا بد ان يكون حقيقا وليس وهما إذ أنه فى حالة الخطر الوهمى لا يؤثر إلا على الركن المعنوى فيتم تخفيف العقوبة ولكن لا يتحقق به شروط الدفاع الشرعى.

والحقيقة أن القانون قد حسم ذلك التساؤل إذ نص فى مادته٢٤٩ فقرة أولى على

---

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٢) د./ مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٢٦.

(٣) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي..متى يكون مبرراً؟، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 440652035200607232225021

أنـه "حـق الدفـاع الشرعـى عـن النفـس لا يجـوز أن يبيـح القتـل العمـد إلا إذا كان مقصـودا بـه دفـع أحـد الأمـور الآتيـة: أولا: فعـل يتخـوف أن يحـدث منـه المـوت أو جـراح بالغـة إذا كان للتخـوف سـبب معقـول......"

وكذلـك مـا نصـت عليـه المـاده ٢٥٠ بفقرتهـا الأخـيرة عـلى ذات المضمـون، والتـى تنـص عـلى أنـه "حـق الدفـاع الشرعـى عـن المـال لا يجـوز أن يبيـح القتـل العمـد إذا كان مقصـودا بـه دفـع أحـد الأمـور الآتية....رابعـا: فعـل يتخـوف أن يحـدث منـه المـوت أو جـراح بالغـه إذا كان لهـذا التخـوف أسـباب معقولـة"

ومـن اسـتقراء النصـين السـابقين يتضـح أن القانـون قـد أبـاح الدفـاع الشرعـى ضـد الخطـر الوهمـى أو التصـورى إذا كان لذلـك التخـوف أسـباب معقولـة.[١]

كـما أيـد الفقهـاء قيـام حالـه الدفـاع الشرعـى فى حالـه وجـود الخطـر التصـورى، وأخـيرا فقـد اسـتقرت أحـكام محكمـة النقـض المصريـة عـلى إباحـه قيـام حالـة الدفـاع الشرعـى إذا كان لهـذا الخطـر أسـباب معقولـة.[٢]

---

(١) المستشار /عز الدين الدناصورى، د/ عبد الحميد الشوارى، المسئولية الجنائية فى قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٦٠.

(٢) كما قضت محكمه النقض بأنه الأصل أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال، بل يكفى ان يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى، ولا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب معقولة (الطعن رقم ٢٢٥٣لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٣/٣١س٢٠ ص ٤٢٠كما قضت بأنه يكفى لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى، ولا يجوز فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره، بشرط أن يكون الاعتقاد أو التصور مبنيا على أسباب مقبولة. إذ إن تقرير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى المناط فيه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة دقيقة منه معالجة موقفه على الفور. والخروج من مأزقه مما لا يصلح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن الذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بالمخاطر والملابسات، وهو ما قصر الحكم فى استظهاره مما يعيبه بالقصور فى الرد على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس. لما كان ما تقدم، وكان لا يصلح فى نفس قيام حالة الدفاع الشرعى ما تبين بعد الحادث من إطلاق جميع طلقات لسلاح المجنى عليه، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن الرابع وإلى باقى الطاعنين لوحدة

وإذا كان هناك استقرار على أن الخطر الوهمى يعد من أسباب التى تبيح الدفاع الشرعى، إلا أن الشراح قد اختلفوا فى ماهية الأساس لعدم العقاب على هذه الحالة، فذهب البعض إلى أن أساس ذلك هو الغلط فى الإباحة وتؤسس تلك الحالة على أن الشخص لا يكلف إلا بما يستطيع عمله، فإذا كان من الطبيعى أنه إذا حدث غلط فى الوقائع فإن القصد الجنائى ينتفى، وكذلك الحال إذا حدث غلط فى الوقائع المبينة عليها الإباحة طالما أن الفاعل قام بها بعد التثبيت من مشروعية فعله بمنطق معيار الرجل المعتاد.[1]

ويرى البعض الأخرى أن الأساس لذلك على التصور الذى بنى بمخيلة المدافع واعتقاده بوجود خطر يداهمه وكان ذلك التوهم أسباب معقولة وتقديرية ويعتمد أصحاب ذلك الرأى على الطابع الشخصى الذى يراعى فيه الظروف والملابسات التى أحاطت به وقت الخطر الوهمى بعيداً عن تفكيره الهادئ. [2]

الواقعة ولحسن سير العدالة. (الطعن رقم ٨٨٨لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٣ لسنة ٢٠ق ص ٩٦٠). كما قضت بأنه لا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته، بل يكفى أن يبدو وكذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة، إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجه شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات.(الطعن رقم ٩٩لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٨س ٢٥ص ١٦٤) كما قضت بأنه ذكر المتهم بالتحقيقات وبالجلسة أنه كان بمسكنه فى فجر ليلة الحادث واسترعى انتباهه مرور دراجة بخارية يقودها...وبعد فترة وجيزة طرق سمعه صوت كسر قفل فاطل ثانية حيث شاهد المجنى عليه أمام باب متجر....المواجه لمسكنه وعن يمينه ويساره آخران يبادلانه الإشارات وكان أحدهما يحمل بندقية واعتقاد منه أن صاحبى المجنى عليه هما..........و....... اللذان قضى ببراءتهما من جناية شروع فى سرقة لعدم كفاية الأدلة وثلاثتهم من الأشقياء المعروفين، خشى أن يواجههم واستغاث فكان جوا به إطفاء نور الشارع حيث ساد الظلام المكان وإذ اعتقد أن ذلك من تدبيرهم بهدف إنجاز السرقة أطلق من مسدسه المرخص به أربع مقذوفات صوب مكان الحادث دفاعا عن المال، فأصاب المجنى عليه مقذوفات منها وأوديا بحياته ولاذ زميلاه بالفرار. تتحقق به حالة الدفاع لاشرعى وأن المتهم وعو محفوف بهذه الظروف والملابسات. وترعده فى ظلمة الفجر مواجهه ثلاثة من اللصوص مدججين بالسلاح، يكون محقا فيما خالط نفسه واعتقد وما بدر منه للحيلولة دون السرقة وردهم عنها بإطلاق الأعيرة النارية صوبهم دفاعا عن المال حتى بالقتل العمد غير معاقبة عليه حسبما تقتضى به المادتين ٢٤٥، ٢/٢٥٠من قانون العقوبات، إذ أن ما قارفه المجنى عليه وزملائه هو جناية الشروع فى السرقة المعاقب عليها بالمادة ٣١٦عقوبات. (الطعن رقم ٦٥٧لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٠س ٢٩ص ٣٠٥)

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٢) د./ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٨٢.

ويـرى الباحـث أن: الـرأى الأخـير هـو الأولى بالتأييـد إذ أن الـرأى الأول ورغـم مالـه مـن وجاهـة النظـر إلا انـه لا يخلـو مـن الانتقـاد، إذ أن القـول بـضرورة تثبـت المدافـع مـن مشروعيـه فعلـه وإن مـا يقـوم بـه عـلى أسـاس قانـونى يعـدم موضـوع الخطـر الوهمـى لا يمكـن التسـليم بـه عـلى إطلاقـه إذ أن الخطـر لا قيـام لـه إلا فى نفـس المدافـع ولا قيـام لـه حقيقـى، كـما أن التسـليم بمعيـار الرجـل المعتـاد لا ينطبـق والحالـة الماثلـة وذلـك لاختـلاف تقديـر الخطـر فى نفـس كل شـخص عـن الشـخص الأخـر وهـو مـا يـؤدى بـدوره إلى عـدم وجـود معيـار محـدد نسـتطيع الوقـوف عليـه لبيـان طبيعـة الخطـر المحـدق بالأشـخاص وكيفيـه تقديـر ذلـك الخطـر.

وقـد سـايرت أحـكام محكمـة النقـض الاتجـاه الثـانى، فهـا هـى تقـضى بـأن "القانـون لا يشـترط لقيـام حالـة الدفـاع الشرعـى أن يقـع بالفعـل اعتـداء عـلى النفـس أو عـلى المـال بـل يكفـى لقيامهـا أن يقـع فعـل يخـشى منـه حصـول هـذا الاعتـداء والعـبرة فى هـذا هـى بتقديـر المدافـع فى الظـروف التـى كان فيهـا بـشرط أن يكـون تقديـره مبنيـا عـلى أسـباب مقبولـة مـن شـأنها أن تـبرره فـإذا كانـت المحكمـة قـد نفـت قيـام هـذه الحالـة بنـاء عـلى حكمهـا هـى عـلى موقـف الجـانى نتيجـة تفكيرهـا الهـادئ المطمـئن فـإن حكمهـا يكـون معيبـا.[1]

ولا يلـزم فى الفعـل المتخـوف منـه أن يكـون خطـرا حقيقيـا فى ذاتـه بـل يكفـى أن يبـدو كذلـك فى اعتقـاد المتهـم وتصـوره بـشرط أن يكـون هـذا الاعتقـاد أو التصـور مبنيـا عـلى أسـباب مقبولـة، وتقديـر ظـروف الدفـاع الشرعـى ومقتضياتـه أمـر اعتبـارى المنـاط فيـه الحالـة النفسـية التـى تخالـط ذات الشـخص الـذى يفاجـأ بفعـل الاعتـداء فيجعلـه فى ظـروف حرجـه دقيقـة تتطلـب منـه معالجـة موقفـه عـلى الفـور والخـروج مـن مأزقـه مـما يصلـح محاسـبته عـلى مقتـضى التفكـير الهـادئ المتـزن المطمـئن الـذى كان يتعـذر عليـه وقتئـذ وهـو محفـوف بهـذه الظـروف والملابسـات.

---

(١) طعن رقم ١٩٣٤جاسه ١٩٥٠/٣/٦س ١٩ق مجموعة الربع فقرن ص ١٧٦و السنة ٧ص ٦٦٣السنة ٣٩٩السنة ٤٣ص ٣٣و ص ٨٨٦.

٢- أن يهـدد الخطـر النفس أو المال:

مـن البديهـي أن يكـون للخطـر محـلا يقـع عليـه, وذلـك المحـل ينصـب إمـا عـلى نفـس أو مـال المعتـدى عليـه أو عـلى نفـس أو مـال الغـير.

ومـن الجـير بالذكـر أن التشريعـات الختلفـة قـد تباينـت في تحديـد الخطـر المهـدد بوقـوع جريمـة، فمـن التشريعـات مـن أطلـق تلـك الجرائـم أيـا كانـت[1]

أمـا القانـون المـصري فقـد حـصر الجرائـم التـي تبيـح حـق الدفـاع الشرعـي إلا أنـه قـد فـرق بـين الجرائـم التـي تقـع عـلى النفـس وتلـك التـي تقـع عـلى المـال، ففـي حـين أطلـق حـق الدفـاع الشرعـي ضـد جميـع الجرائـم التـي تقـع عـلى النفـس – طالمـا أن الخطـر غـير مـشروع – نجـد أنـه قـد حـصر الحـالات التـي تبيـح حـق الدفـاع الشرعـي عـن المـال.

لذلـك يتعـين علينـا أن نقـوم بدراسـة الجرائـم التـى تمـس كل مـن النوعـين عـلى حـدة لتبيـان ماهيـة تلـك الجرائـم وخطورتهـا التـى جعلـت المـشرع يبيـح لهـا حالـة الدفـاع الشرعـى.

وسـنقوم بدراسـة كل من جرائم النفس والمال على الترتيب والنحو الأتي:

أ- جرائم النفس.

ب- جرائم الأموال.

أ- جرائم النفس

لا شـك أن لحرمـة الجسـد وعصمتـه وسـلامة النفـس حقـا أكـده عـلى احترامـه القانـون ورتـب عـلى المسـاس بـه عقوبـات وجـزاءات رادعـه، واسـتكمالا لذلـك الحـق حـرص القانـون عـلى إباحـه حـق الدفـاع الشرعـي عـن أي جريمـة تمـس النفـس.[2]

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٣٥.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه "من المقرر أن الدفاع الشرعى عن النفس هو استعمال القوة اللازمة لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو عن نفس غيره وأن تقدير الوقائع المؤدية إلى قيام حالة الدفاع الشرعى أو نفيها وأن كان من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استدلال الحكم فى هذا الشأن سليما لا عيب فيه" طعن رقم ٣٠٣٠لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٨س ٣٧ص ٣٤" وفى ذات المضمون الطعن رقم ٩٩لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٨س ٢٥ص ١٦٤وكذلك الطعن رقم ٢٣٧٢لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٤س ٣٦ص ٣٩٩.

فقد نصت المادة ١/٢٤٦من قانون العقوبات على أنه "حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبنية بعد، استعمال القوه اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها في هذا القانون.

وهكذا أطلق القانون يد المدافع في جميع الجرائم التي تمس سلامة نفسه وسوى بينها وبين الجرائم التي تمس سلامة نفس الغير، طالما التزم المدافع بالضوابط المنصوص عليها قانونا.

وتشمل جرائم النفس أنواعا عديدة فهي تبدأ من جرائم الاعتداء على سلامه الجسد لجرائم الضرب والقتل وغيرها ومرورا بجرائم العرض كهتك العرض والاغتصاب والفعل الفاضح..وغيرها من الجرائم[١]

ويستوى فى ذلك إذا كان الفعل إيجابيا كمن قام بالاعتداء على شخص أو حاول الاستمرار فى ضربه، أو كان فعل الاعتداء سلبيا كما فى حالة الأم التى تمتنع عن إرضاع صغيرها فيجوز إرغام الأم على أن تقوم بإرضاع الصغير خشية وفاته.[٢]

وإن كان من المتعين الإشارة إليه أن القانون قد قنن القتل العمد فى جرائم النفس بضابط وجود خطر جسيم يتخوف منه الموت أو الجراح البالغة.[٣]

---

(١) د./ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق،.ص٤٠٥.

(٢) يراجع/ وائل سليمان عبد الجواد ابراهيم: الدفاع الشرعي،٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت http: // knol.google.com/k/

(٣) قضت محكمة النقض بانه إن الدفاع الشرعى عن النفس لا يجيز القتل العمد إلا إذا بلغ فعل الاعتداء المبيح له درجة من الجسامة بحيث يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. لما كان ذلك، وكان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بلا معقب متى كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التى رتبت عليها وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أثر مناقشته مع المجنى عليهما بادر بإحضار سلاح نارى وإطلاق أعيرة =

ويثار تساؤل أخر حول عما إذا كان وجود لحالة الدفاع الشرعى وقوع مشاجرة بين طرفين فهل يسقط هنا حق الدفاع الشرعى للطرفين؟.

والواقع إنه إذا كان كل من الطرفين قام بالاعتداء على الآخر فلا حق للدفاع الشرعى[1]، إلا أنه لا يمكن التسليم بذلك على إطلاقه إذ يتعين على المحكمة أن تقوم ببحث كل واقعة فإذا كان هناك أحد الفريقين قد قام بالتعدى على الآخر اولا فإنه ينشأ حق الدفاع الشرعى للطرف الآخر.[2]

ويثور التساؤل حول حق الدفاع الشرعي ضد الجرائم التي تمس الشرف كالسب والقذف وما إذا كانت تبيح حق الدفاع الشرعي من عدمه؟

=نارية على المجنى عليهما دون أن ينسب لهما أى أفعال يتخوف أن تحدث الموت أو الجراح البالغة تستوجب الدفاع الشرعى عن النفس بالقتل العمد فتكون الواقعة- حسبما أثبتها الحكم- لا ترشح القيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس بالقتل العمد وكان إدعاء الطاعن أن إطلاق النار على المجنى عليهما كان بقصد منع تعرض المجنى عليهما له فى حيازة أرض النزاع بفرض صحته فيما يتعلق بالمروى المدعى به لم يكن ليبيح له القتل العمد دفاعا عن المال لأن ذلك مقرر فى حالات محددة أو ردتها على سبيل الحصر المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات وليس من بينها التعرض للحيازة وإذواجه الحكم ما تمسك به الطاعن من توافر حالة الدفاع الشرعى عن المال يكون ولا محل له لما كان ذلك وكان من المقرر أن البحث فى تجاوز حدود الدفاع الشرعى لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه وإذ نفت المحكمة- على ما سلف بيانه- نشوء هذا الحق أصلا فغن النعى عليها عدم بحث أمر تجاوز هذا الحق يكون ولا محل له. وكذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم فى سبيل نفسية قيام حالة الدفاع الشرعى فد اكتشف بقوله أنه الثابت من تفصيلات الحادث" التى بينها" = أن مشاجرة قامت بين الفريقين "للسبب الذى ذكره" فأخذ الفريقين يتبادلان الضربات وأنه فى هذه الحالة لا يمكن القول بأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى يبيح الاعتداء الذى وقع فيه وكانت نتيجة للمشاهدة التى قامت بين الفريقين فهذا يكون قصورا إذ أن الفريق المعتدى عليه إنما كان يرد الاعتداء وفى هذه الحالة يكون الفريق المعتدى واجب عتابه وأن الفريق المعتدى عليه مدافعا واجب أن يعامل بمقتضى الأحكام المقررة فى القانون للدفاع الشرعى.(طعن ٢١٤ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢)

(١) فى مضمون ذلك:

Peter w-low: criminal law,Biack letter series,Virginia, 1984, p.163.

(٢) قضت محكمه النقض بأنه من المقرر أن التشاجر بين فريقين اما ان يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع فتنتفى مظنه الدفاع الشرعى عن النفس وأما ان يكون مباداه بعدوان فريق ورد له من الفريق الاخر فتصدق فى حقه حاله الدفاع الشرعى عن النفس الطعن رقم ٦٢٢لسنه ٥٨ق جلسه ١٩٨٨/٥/١٢س ٣٩ص ٥٧٤.

تباينت آراء الفقهاء في الفقه الفرنسي في إباحة ذلك من عدمه، ففي حين اتجه البعض إلى عدم جواز ذلك الحق لعدم وجود مظاهر مادية للقوه في ذلك، وكذا لوقوع الفعل الجنائي المؤثم سريعا إذ يبدأ وينتهي مرة واحدة فلا يوجد وقت لاستخدام حق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدى لصد الفعل، وإذا ما قام المدافع عقب انتهاء الفعل بالرد على المعتدى يعد ذلك تعديا وليس ردا للفعل إذ أنه يخرج عن نطاق الدفاع إلى نطاق التعدي.

بينما ذهب رأى لآخر إلى جواز ذلك وأن القول بغير ذلك يعد تضييقا لا يبرر.[١] وبالنسبة للقانون المصرى فقد ساير الرأى الأخير إذ يبيح حق الدفاع الشرعى ضد جميع الجرائم بما فيها الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار.[٢]

ويرى الباحث: عدم موافقة المشرع المصري على إطلاقه إذ يجب التفرقه بين إذا كان فعل السب أو القذف مستمرا أم أنه قد وقع وانتهى ؟

فإذا كان الحال الأول تصور وجود حق للدفاع الشرعي، إذ يحق للمعتدى عليه منع المعتدى من الاستمرار في اعتدائه.

اما إذا كان الفعل قد وقع وانتهى فلا يجوز توافر حق الدفاع لأنه في تلك الحالة سيعد من قبيل الانتقام وليس الدفاع وهو ما يخالف ما شرع من أجله حق الدفاع الشرعي.[٣]ولكن قد يثار تساؤل عن الأعذار القانونية وهل تمنع من الدفاع الشرعي من عدمه؟ ففى حاله الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بجريمة الزنا فيقتلها هي ومن يزنى بها فيستفيد من العذر المخفف بجناية القتل العمد [٤]، فهل يعد ذلك العذر مانعا من حق الدفاع الشرعي؟

---

(١) د./ محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

(٢) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٣٣.

(٣) تواترت أحكام محكمة القض على أن الدفاع الشرعى لم يشرع للإنتقام فقد قضت المحكمة على أنه "يشترط فى الدفاع الشرعى أن الاعتداء الذى يرمى المتهم إلى دفعه حالا أو وشيك فإذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون لهذا الحق وجود لأن الدفاع الشرعى لم يشرع الانتقام وإنما شرع لمنع المعتدى عن إيقاع فعل التعدى. جلسة ١٩٤٣/١٠/٢٥طعن رقم ١٥٠٢لسنة ١٣ق. مجموعة الرع قرن ص ١٧٥.

(٤) تنص المادة٢٣٧ من قانون العقوبات على أن " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المواد ٢٣٤،٢٣٦

يذهب غالبيه الفقهاء إلى أن الأعذار القانونية لا تؤثر على حق الدفاع الشرعي ففي المثال السابق يحق للزوجة وللشريك أن يدافعا عن نفسيهما أمام الزوج الذي يعد معتديا. [1]

بينما يذهب بعض الفقهاء إلى عدم استفادة الزوجة والشريك من ذلك الفعل إذ إنهما قد وضعا نفسيهما في ذلك الوضع ففعلها هو الأساس الذي استفز الزوج وهو ما يؤدى إلى سقوط حقهما في الدفاع الشرعي [2]، وقد وجه انتقاد إلى ذلك الرأي لأنه يضيف شرط لم ينص عليه قانونا وهو ألا يكون للمدافع تدخل في أن يحل الخطر ويقيد بذلك حاله الدفاع الشرعي.

ويرى الباحث: تأييد الرأي الثاني – رغم عدم الإجماع عليه ورغم ما وجه إليه من انتقاد- إذ أنه الأقرب للصواب، فالمشرع ورغم عدم نصه صراحة على ذلك إلا أنه قد وضع بعض النصوص الأخرى بقانون العقوبات التى تؤيد ما اتجهنا إليه.

فما هو الحال لو دخل سارقاً إلى أحد البيوت فاستيقظ قاطنه وحاول منعه بالقوة، فهل قتل السارق للقاطن يجعل السارق فى حالة دفاع شرعي عن النفس؟

والحق أن المثال السابق يؤيد ما اتجهنا إليه، فلا يحق للسارق فى المثال السابق للسارق التمسك بحق الدفاع الشرعي ضد قاطن المسكن لأنه من وضع نفسه فى ذلك الموضع بل أن القانون رتب عقوبة أشد على ارتكاب الجانى لمثل ذلك الفعل، الأمر الذى يترتب معه نتيجة أن القانون قد وضع فعليا شرطاً ضمنياً بعدم وضع المدافع نفسه فى ذلك الموضع.

ب: جرائم الأموال

على خلاف الحالة الأولى وإطلاق المشرع المصرى يد المدافع فى جرائم النفس فقد

---

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٢. وكذلك د./ احمد شوقى عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات،، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥١٣.

(٢) د. / محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٩٦.

قنن المشرع فى جرائم الأموال الجرائم التى تبيح استخدام ذلك الحق، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦من قانون العقوبات على أنه"وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة لرد أى فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤من المادة٣٧٩.[1]

وباستقراء نص المادة السابقة نستطيع أن نضع أيدينا على الجرائم التى أوردها المشرع فى جرائم الأموال، وحدد الجرائم التى يجوز فيها حق الدفاع الشرعي فى التالى:

١-جرائم الباب الثانى وهى جرائم الحريق العمد بداية من المادة ٢٥٢وحتى المادة٢٥٩ عقوبات.[2]

٢-الجرائم الواردة بالباب الثامن وهى جرائم السرقات والاغتصاب بداية ٣١١وحتى المادة٣٢٧ عقوبات.

٣-الجرائم الواردة بالباب الثالث عشر وهى التخريب والتعييب والإتلاف الواردة بالموادمن٣٥٤وحتى ٣٦٨عقوبات.

٤-الجرائم الواردة بالباب الرابع عشر وهى جرائم انتهاك حرمه ملك الغير والوارد بالمواد٣٦٩وحتى المادة ٣٧٣عقوبات.[3]

٥-جريمة دخول ارض مهيأة للزرع أو بذور فيها زرع أو محصول أو مر فيها بمفرده

---

(١) هذه الفقرة مستبدله بموجب القانون ٢٩لسنة١٩٨٢ -

(٢) تم الغاء المادة ٢٥٨ عقوبات بموجب القانون ٥٠لسنة ١٩٤٩.. ويرى بعض الفقهاء أن ما كانت تحتوية تلك المادة قد نقل إلى المادة ١٠٢/ج،١٠٢/د المعدلتان أيضا بموجب القانون ٩٥لسنة٢٠٠٣ الذى استبدل بعبارة السجن المؤبد عبارة الأشغال المؤبدة واستبدل بعبارة الأشغال الشاقة المؤقتة عبارة السجن المشدد اينما وجدت بالقانون حيث تنص المادة ١٠٢/ج على أنه" يعاقب بالسجن المؤيد كل من استعمال أو شرع فى استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض حياة الناس الخطر, فإذا أحدث الانفجار موت شخص أو اكثر كان العقاب الإعدام"..كما تنص المادة ١٠٢/د على ان ي بالسجن المشدد من استعمال أوشرع فى استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض أموال الغير للخطر, فإذا أحدث الانفجار ضرراً بتلك الأموال كان العقاب السجن المؤيد.

(٣) د. / سامح السيد جاد: مبادئ قانون العقوبات، دار الكتاب الجامعى، القاهره، ١٩٨٧، ص ١٧٥.

أو ببهائمـه أو دوابـه المعـدة للجـر أو الحمـل أو الركـوب أوتـرك هـذه البهائـم أو الـدواب تمـر فيهـا أو ترعـى بغـير حـق، وهـى الجريمـة الـواردة بالمـادة ٣٧٩فقـره رابعـة عقوبـات.[١]

وتعـد الجرائـم السـالفة البيـان هـي جرائـم قـد وردت عـلى سـبيل الحـصر وهـى التـي تبيـح حـق الدفـاع الشرعـي، وبالتـالي لا يجـوز التوسـع فيهـا أو القيـاس عليهـا.[٢]

٣- أن يكـون الخطر حالاً:

يشـترط القانـون ضرورة حلـول الخطـر فى فعـل المعتـدى لـكي يتوافـر أركان حـق اسـتعمال حـق الدفـاع الشرعـى، إذ لا معنـى لفعـل لا يمثـل خطـراً حـالا ضـد المعتـدى عليـه, ويقـوم المعتـدى عليـه باسـتعمال حـق الدفـاع الشرعـى إذ أنـه ليـس لـه مـا يـبرره.

أمـا إذا كان الخطـر مسـتقبلا فـلا وجـود للدفـاع الشرعـى [٣]، ويسـتفاد ذلـك مـن نـص المـادة ٢٤٧عقوبـات والتـى تنـص عـلى أنـه" وليـس لهـذا الحـق وجـود متـى كان مـن الممكـن الركـون فى الوقـت المناسـب إلى الاحتـماء برجـال السـلطة العموميـة"

وإن كان لم يـرد هـذا الـشرط صراحـة بنـص المـادة إلا أنـه يسـتفاد منهـا ذلـك إذ نفـت عـن حـق الدفـاع وجـوده إذا لم يكـن هنـاك ضرورة تبيـح اسـتخدام الحـق.

وعـلى مـا تقـدم فـإن الخطـر لا يعـد حـالا إذا كان فى الإمـكان الالتجـاء إلى السـلطة العموميـة لتأمـين ذلـك الحـق. [٤]

---

(١) تم استبدالها بموجب القانون ١٦٩لسنه ١٩٨١. يراجع أيضا د./ محمد ذكى أيو عامر، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٢) قضت محكمة النقض على ذلك صراحة حين قررت أن" الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز بمقتضى الفقرة الثانية من المادة٢٤٦ من قانون العقوبات الا اذا كان ما ارتكبه المجنى عليه مكونا لجريمه من الجرائم المشار اليها فى هذا النص،، اذن فإذا كان الفعل المرتكب لا يعتبر جريمة من تلك الجرائم فلا يكون للمتهم أن يتمسك بحق الدفاع الشرعى عن ماله". جلسه١٩٤١/٣/١٠طعن رقم ٤٢٨لسنه١١ ق الرابع قرن ص١٧٨.

(٣) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406520352006072322502

(٤) فقد نصت على انه" وان كان القانون قد نص على انه لا وجود لحق الدفاع الشرعي متى كان فى =

كـما أن حـق الدفـاع الشرعـى لاوجـود لـه إذا كان الخطـر قـد انتهـى فعليـا إذ لا يمكـن تقبـل وجـود لحـق الدفـاع الشرعـى لخطـر قـد زال فعليـا.

وبالنسـبه إلى محكمـه النقـض فقـد أيـدت ذلـك هـذا الـشرط،وإن كانـت قـد حرصـت عـلى وضـع ضوابـط لذلـك. [١]

ويمكـن تصـور حلـول الخطـر فى حالتـين إذا كان الخطـر عـلى وشـك الحلـول أو إذا كان فعـل التعـدي قـد بـدأ فعـلا لكنـه مسـتمراً ويتـم اسـتعمال حـق الدفـاع لمنـع اسـتمراره. [٢]

وبالنسـبة للحالـة الأولى فهـى غالبـا مـا عنـى الدفـاع الشرعـى بتنظيمـه وهـو ضرورة كـون الخطـر قـد صـار وشـيك الوقـوع فـلا يشـترط القانـون بـدء إيقـاع الـضرر وإلا لا فائـدة مـن تقريـر ذلـك الحـق. [٣]

وفى الحالـة الثانيـة يكـون الفعـل الإجرامـى قـد بـدأ بالفعـل ولكـن لم ينتـه ويقـوم المعتـدى بمـوالاة الاعتـداء عـلى المعتـدى عليـه فيحـق للمعتـدى عليـه أن يقـوم باسـتعمال حـق الدفـاع الشرعـى ليـس بغـرض رد الاعتـداء الأول، ولكـن ينشـأ حـق الدفـاع لمنـع المعتـدى مـن مـوالاة الاعتـداء عـلى المعتـدى عليـه.

وإذا ما سلمنا بضرورة حلول الخطر كشرط أساسى لاستعمال حق الدفاع الشرعى

= الإمكان الركون إلى الاحتماء برجاء السلطة العامة الا أن ذلك يقتضى ان يكون هناك لدى المتهم من الوقت ما يكفى لاتخاذ هذا الإجراء حتى لايكون من مقتضى المطالبة به تعطيل للحق المقر فى القانون. طعن رقم ٨٩٢لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧.

(١) وقررت محكمة النقض أنه"يشترط فى الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء الذى يرمى المهتم إلى دفعه حالا أو شيك الوقوع فإذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يبقى لهذا الحق وجود. جلسة ١٩٤٦/٣/٣طعن رقم ٩٢٥لسنة١٣من مجموعة الربع قرن ص ٢٧٥، وفى ذات المعنى جلسة ١٩٤٣/١٠/٢٥طعن ١٥٠٢لسنة ١٣ق مجموعة الربع قرن ص ١٧٥.

(٢) د. /محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق،. ص٢٣٥.

(٣) د. /محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٣٥.وكذلك د. / سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٧٦.وفى مضمون ذلك أيضا

Peter w-low: criminal law,Biack letter series,Virginia, 1984, p. 162.

فـإن ذلـك ينفـى عنـه صفـة الخطـر الـذى لم يحـل بعـد، فمـن قـام بتهديـد شـخص بأنـه سـيقوم بالتعدي عليـه بالـضرب فـإن ذلـك لا يمكـن للشـخص الـذى تـم تهديـده بالتمسـك بحـق الدفـاع الشرعـى ضـده.

ويتعـين الإشـارة إلى أن حالـة الدفـاع الشرعـى تـدور وجـوداً وعدمـاً مـع كل شروطهـا ومنهـا الخطـر، فـإذا زال الخطـر سـواء بوقـع الـضرر أو بعـدم وقوعـه فـإن حالـة الدفـاع الشرعـى تنتهـي، فـإذا مـا أصر المدافـع عـلى اللجـوء لحـق الدفـاع الشرعـي رغـم زوال الخطـر فـإن ذلـك يعـد خروجـاً منـه عـلى مقتضيـات حـق الدفـاع الشرعـى واعتـبر ذلـك عـلى سـبيل الانتقـام وهـو مـالا يتفـق والدفـاع الشرعـى.[1]

ولكـن يثـار التسـاؤل عـن وقـت زوال الخطـر وكيفيـة تحديـده سـواء قـد تـم وقـوع الـضرر أم لم يتـم وقـوع.

والحقيقـة أنـه لا يمكـن القـول بأنـه يوجـد معيـار ثابـت لتحديـد وقـت زوال الخطـر ذلـك إن طبيعـة الخطـر تختلـف باختـلاف طبيعـة الجريمـة وملابسـاتها، وذلـك لوجـود العديـد مـن أنـواع الجرائـم التـى تختلـف فى طبيعتهـا عـن بعضهـا البعـض.

فالجريمـة المسـتمرة يكـون زوال الخطـر فيهـا مختلـف عـن الجريمـة الوقتيـة، ففـي الأولى والتـي يظـل فيهـا الاعتـداء مسـتمراً رغـم وقوعـه ينتهـي فيـه الخطـر بانتهـاء الجريمـة.

أمـا بالنسـبة للجريمـة الوقتيـة والتـي تبـدأ وتنتهـي فيهـا الجريمـة فى لحظـة واحـدة فـإن فعـل الدفـاع ينتهـى فيهـا بانتهـاء الاعتـداء السريـع، فـإذا لم يقـم المدافـع بفعـل الدفـاع حـال ارتـكاب الجريمـة فإنـه لا يمكـن القـول بإمـكان المدافـع القيـام بفعـل الدفـاع والاعـد ذلـك انتقامـاً منـه وليـس دفاعـا[2].

ولكـن يختلـف الأمـر أيضا إذا كانت الجريمة بدأت ولم تنتهى من مره واحده وهى مـا تعـرف بالجريمـة المتتابعـة وفى هذه الحالة يحـق للمدافع اسـتخدام حق الدفاع فى كل

---

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٣٦.

(٢) د. / أحمد شوقى أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

مـرة تتـم فيـه الجريمـة فمـن يقـوم بفعـل الـضرب عـلى عـده مـرات يكـون للمدافـع فى كل مـرة اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـي.[1]

وخلاصـة القـول أن: تقديـر حلـول الخطـر يتعـين أن يسـتند عـلى اعتبـارات موضوعيـة أساسـها الشـخص المعتـاد والظـروف التـى تحيـط بـه وتقديـر الخطـر، وذلـك الـرأى هـى مـا أيدتـه محكمـه النقـض المصريـة. [2]

---

(١) د. /عوض محمد: قانون العقوبات: القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص١٥٤.

(٢) فى مضمون ذلك

Smith and Hogan: Criminal law, fifth edition, Butterwoeths, London, 1983, P. 328.

كما قضت محكمة النقض أنه لما كان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن من قيام حالة الدفاع الشرعى لديه ورد عليه فى قوله "وحيث أنه قاله الدفاع بأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى فهو مردود عليه بأن حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتدى على اعتدائه، وإنما شرع لرد العدوان البين من ظروف الدعوى وملابساتها أن خلافا وقع بين المجنى عليه والمتهم كان يقصد أن الاعتداء وإيقاع الضرب عن كل منهما للأخر مما تنتفى به حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال بغض النظر عن البادئ منهما بالاعتداء. كما أن تقدير قيام حالة الدفاع الشرعى ومقتضياته هى بما يراد المدافع فى الظروف المحيطة به بشرط أن يكون تقديره مبينيا على أسباب مقبولة تبرره فإذا كان الثابت من الأوراق أن مشاجرة وقعت بين المتهم والمجنى عليه فى اليوم السابق على الواقعة ضرب خلالها المتهم دون أن يحدث به إصابات وتدخل الأهالى للصلح بينهما إلا أن المتهم عزم على الإنتقام ورد لاإعتداء وفى اليوم التالى أعد متجلة وفأسا بإقراره بالتحقيقات وما حدثت مشادة بينه وبين المجنى عليه قام المتهم بضرب المجنى عليه بالمنجل والذى تصادف حضوره لفض المشاجرة بينهما فإن ما وقع من المتهم من اعداده أداة حادة لرد الاعتداء فى اليوم التالى عقب المشاجرة التى وقعت بينهما سلفا أنما هو اعتداء معاقب عليه والدفاع لاشرعى لم يشرع لمعاقبة معتدى على اعتدائه ولا يصح فى القانون اعتباره دفاعا شرعيا. لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بغير معقب متى كان الوقائع مؤذية إلى النتيجة التى رتبت عليها وكان حق الدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول فعلا على المدافع أو غيره وإذ كان مؤدى ما أورده الحكم فيما تقدم- وهو ما لا ينازع فيه صحة إسناد الحكم بشأنه- أن الطاعن عزم على الانتقام من المجنى عليه بعد مشاجرة وقعت بينهما فى اليوم السابق على حدوث الواقعة فأعد لذلك منجلا وما أن التقى به وحدثت مشادة بينهما قام بضربه بالمنجل على يده اليسرى وأحدث أصابته، فأن ما فارقه الطاعن من تعد على هذا النحو هو قبيل العقاب والانتقام لا دفع اعتداء وقع عليه بما ينتفى به حالة الدفاع الشرعى عن المال أو النفس كما هى معرفة به القانون ويكون منعاه على الحكم فى هذا الصدد غير مقبول.الطعن رقم ٨١٨٨لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٧/٧/١.

مـدى رقابه محكمـه النقض على توافر حاله الدفاع الشرعى:

إن مـن المؤكـد أن تقديـر حالـه الدفـاع الشرعـى تعـد مسـألة موضوعيـة تسـتقل بهـا محكمـه الموضوع،وبالتـالى لا يوجـد رقابـه لمحكمـة النقـض عليهـا [١]، الا أن ذلـك الـرأى ليـس مطلقـا فلمحكمـه النقـض الرقابـه إذا اخطـأت محكمـه الموضـوع تفسـير القانـون أو تأويلـه أو تطبيقـه، فـإذا تبـين أن النتيجـه التـى انتهـت اليهـا المحكمـة لا تتفـق مـع وقائـع الدعـوى فإنـه يكـون لمحكمـه النقـض الرقابـه عـلى ذلـك الحكـم وإلغـاءه.[٢]

ويعـد مـن قبيـل خطـأ المحكمـة اشـتراطها لـشروط لم يتطلبهـا المـشرع كأن تشـترط درجـه جسـامه معينـه فى فعـل الاعتـداء، أو أن تهمـل دفـاع المتهـم بخصـوص قيـام حالـه الدفـاع الشرعـى أو أنهـا لاتتعـرض لحالـه الدفـاع الشرعـى رغـم أن الأوراق تقطـع بهـا أو تشـكك فى تواجدهـا.[٣]

---

(١) د. /محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٢) د. /محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

(٣) قضت محكمه النقض المصرية بأن تقدير الوقائع المؤدية لقيام حاله الدفاع الشرعى أو نفيها هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمه الموضوع بالفصل فيها مادام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهت اليه. جلسه ١٩٥٥/٢/٢٦طعن ٢٤٤٠سنه ٢٤ق مجموعه الربع قرن ص١٨٤.كما قضت محكمه النقض بأن تقدير الوقائع المؤدية لقيام حاله الدفاع الشرعى أو نفيها هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمه الموضوع بالفصل فيها ولما كان ما أثبته الحكم من ةتلك الوقائع مؤديا الى النتيجة التى استخلصها من أن الطاعنين لم يكونا فى حاله دفاع شرعى وإنهما كانا البادئين بالعدوان فلإن ما ينعاه الطاعنان على الحكم بالقصور بالتسبيبلا يكون مقبول. نقض ١٩٦٣/٦/١٧طعن ٣٠٠سنه ٣٣ق السنه ١٤ص ٥٤٨.

المطلب الثانى

شروط فعل الدفاع

فعـل الدفـاع هـو الحـق الأصيـل الـذى فـرض لـه حـق الدفـاع الشرعـي [1]، وينشـأ هـذا الحـق بعـد توافـر شروط الاعتـداء مـن المعتـدى السـابق الإشـارة إليهـا، ويتعـين أن يكـون فعـل الدفـاع مؤثمـا قانونـاً حتـى يخضـع المدافـع لحالـة الدفـاع الشرعـي[2]، فـإذا كان مـا أتـاه المدافـع عمـلا مباحـاً أو لم يتدخـل المدافـع أصـلا فى رد الاعتـداء فـإن ذلـك لا يعـد دفاعـاً شرعيـاً ولا يخضـع المدافـع إلى منظومـة حـق الدفـاع الشرعـي.

وقـد نـص المـشرع المـصرى فعـل الدفـاع والـشروط التـى يتعـين توافرهـا بـه بنـص المـاده ٢٤٦مـن قانـون العقوبـات والتـى نصـت عـلى أنـه " حـق الدفـاع الشرعـى عـن النفـس يبيـح للشـخص إلا فى الأحـوال الاسـتثنائية المبينـه بعـد، اسـتعمال القـوة اللازمـة لدفـع كل فعـل يعتـبر جريمـه عـلى النفـس منصـوص عليهـا فى هـذا القانـون.....................".

ومـن اسـتقراء نـص المـادة السـالف يتبـين أن المـشرع المـصرى قـد أقـر اسـتخدام القـوة فى الدفـاع الشرعـى وهـو مـا وصفـه بلفـظ " اسـتعمال القـوة ".

كـما أنـه ومـن اسـتقراء النـص السـالف فإنـه يتبـين أن القانـون المـصرى يشـترط لحـق الدفـاع شرطـين يتعـين وهـما: أن يكـون فعـل الدفـاع لازمـاً لـدرء الاعتـداء وكـذا التناسـب بـين فعـل الدفـاع وفعـل العـدوان، وهـذا مايتبـين بلفـظ "القـوة اللازمـة ".

وان كان الشرطـين لازمـين لقيـام حالـة الدفـاع الشرعـي، إلا أنـه يتعـين الإشـارة إلى أن الـشرط الأول هـو الـشرط الأسـاسي المتطلـب ويترتـب عـلى انتفائـه انتفـاء الدفـاع الشرعـي برمتـه, في حـين عـدم توافـر الـشرط الثـاني يخـرج بنـا إلى حالـه تجـاوز حـق الدفـاع الشرعـي.

---

(١) عبد العزيز آل حميد: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٩،منشور على شبكةالانترنت http: //knol.google.com/k

(٢) داود العطار: أساس إباحه الدفاع الشرعى وتبريرها، ٢٠٠٠، منشور على شبكةالانترنت http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/ws011kst.htm

وقد قرر الفقهاء بضروره توافر لزوم فعل الدفاع أى أن تكون الأفعال التى يأتيها المدافع والتى تعد غير مشروعة هى الوسيلة الوحيدة لتفادى خطر الاعتداء.[1]

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض قضت بأنه "حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتداءه وإنما شرع لرد العدوان ".[2]

ويتضح من حكم المحكمة السالف اشتراط محكمة النقض لضروره أن يكون فعل الدفاع الصادر من المعتدى عليه هو لرد العدوان الواقع عليه وليس لعقاب المعتدى، إذ لم يشرع الدفاع الشرعى للإنتقام أو العقاب وإنما لدرء خطر الاعتداء.

ومن هذا المنطلق وعبر الصفحات القادمه سنقوم بعرض لكل من الشرطين اللذين اشترط المشرع المصرى توافرهما فى فعل الدفاع وذلك على النحو التالي:

الشرط الأول: لزوم فعل الدفاع لدرء الاعتداء.

الشرط الثاني: التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء.

الشرط الأول: لزوم فعل الدفاع لدرء الاعتداء:

يعتبر الفعل لازما لدرء الاعتداء إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع خطر الاعتداء وأن يكون موجها لمصدر الخطر [3]، فإذا كان المدافع يستطيع التخلص من الخطر الذي يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة، فلا يباح له الإقدام على الفعل الذي تقوم به الجريمة؛ ذلك أن إتيان هذا الفعل ليس لازماً لدرء الخطر، إذ كان من ممكناً حماية الحق دون مساس بحق سواه.

كما يعتبر الفعل لازما إذا كان فعل الاعتداء قائما فهو ينشأ في وقت تنفيذ المعتدى للاعتداء فإذا كان الاعتداء قد زال فلا وجود لذلك الحق،كما أنه يشترط أن تكون القوة الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء.[4]

---

(١) د./ رؤف عبيد: القسم العام من التشريع العقابى، دار الفكر العربى،١٩٧٩، ص ٥٨٨.

(٢) الطعن رقم ٢٤٣لسنه ٣٨ق جلسه ١٩٦٨/٣/٢٥س ١٩ص ٣٥٠.

(٣) د./ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤١٤.

(٤) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 440652035200607232250 2

وبالتـالى إذا لم يكـن فى إمـكان المدافـع اسـتعمال وسـائل أخـرى مشروعـة لتفـادى خطـر الاعتـداء وحمايـة حقـه فـإن فعـل الدفـاع يكـون لازمـا.[1]

وبالتـالى إذا أمكـن للمدافـع اللجـوء إلى وسـائل أخـرى للتخلـص مـن الخطـر الـذى يحـدق بـه عـن طريـق فعـل لا يعتـبر فى نظـر القانـون جريمـة، فإنـه لا يسـمح لـه بالأقـدام عـلى فعـل يعتـبر جريمـة إذ أن ارتـكاب ذلـك الفعـل ليـس لازمـا لـدرء الخطـر لوجـود إمكانيـة أخـرى لحمايـة الحـق دون المسـاس بحقـوق الغـير.[2]

ويترتـب عـلى ذلـك الـشرط أمريـن هامـين يتعـين التثبيـت منهـما هـما عـدم إمكانيـة تجنـب الخطـر إلا بفعـل الدفـاع، وأن يتـم توجيـه فعـل الدفـاع لمصـدر الخطـر.[3]

فمـن يهاجمـه حيـوان مثـلا لا يمكـن أن يقـوم بإطـلاق النـار عـلى مالـك الحيـوان إلا إذا كان مالـك الحيـوان هـو مـن اسـتخدم ذلـك الحيـوان أداة للاعتـداء.

ومـن خلاصـة القـول: أن حالـة الدفـاع الشرعـى ترتبـط وجـودا وعدمـا بلـزوم فعـل الدفـاع فـإذا كان فعـل اللـزوم لا وجـود لـه انتفـت بالـضرورة حالـة الدفـاع الشرعـى.[4]

ولا يشـترط القانـون وسـيلة معينـة لـرد الاعتـداء إذا مـا توافـرت شروطـه فقـد يكـون عـن طريـق القتـل او الجـراح أو غيرهـا مـن الوسـائل التـى تكفـى لـدرء الاعتـداء.

ويثـار التسـاؤل عـما إذا كان الحـق في الدفـاع الشرعـي يتوافـر إذا كان في إمـكان المعتـدى عليـه لمحاولـه تفـادى وقـوع الفعـل بالهـروب مـن المعتـدى؟

وللإجابـة عـن ذلـك التسـاؤل، فإنه من السـائد فقهـا أن القانـون لم يشـترط ضرورة

---

(١) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت

http: // thawra. alwehda. gov.sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406520352006072322502

(٢) د./ محمود نجيب حسنى: القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٢٠٦.

(٣) د./ مأمون محمد سلامة: القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٢٦.

(٤) د. / هلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٤٧١.

الهـرب لمنـع الاعتـداء بـل يظـل حـق الدفـاع قائمـا إذ أنـه حـق للمدافـع، ولا يجـوز إجبـار المدافـع عـلى التخـلي عـن حقـه في الدفـاع والالتجـاء للهـرب كوسـيلة لإنقـاذ حياتـه. [١]

كـما أن السـائد قضـاء أيضـا ذلـك الـرأى إذ قضـت محكمـة النقـض عـلى أنـه "أن القانـون لا يمكـن أن يطالـب الإنسـان بالهـرب عنـه تخوفـه الاعتـداء عليـه لمـا فى ذلـك مـن الجـبن الـذى لا تقـره الكرامـة الإنسـانية وإذن فالحكـم الـذى ينفـى مـا دفـع بـه المتهـم مـن أنـه كان فى حالـه دفـاع شرعـى بمقولـه أنـه كان فى مقـدوره أن يهـرب ويتجنـب وقـوع اعتـداء منـه أو عليـه هـذا الحكـم يكـون مؤسسـا عـلى الخطـأ فى تطبيـق القانـون متعينـاً نقضـه.[٢]

وإذا كان ذلـك هـو الأصـل إلا أن البعـض يـرى أن الهـرب فى بعـض الأحيـان لا يحـط مـن قـدر الإنسـان ولا يشـينه، فمـن يفـر مـن الأب أو الأم لتجنـب الاعتـداء فليـس لـه مـا يشـينه،ومن يهـرب مـن مجنـون أو غـير مميـز فليـس لـه مـا يحـط مـن كرامتـه لتفـادى الاعتـداء.[٣]

ويتفـق الباحـث والـرأى الأخـير إذ أن القاعـدة عـلى إطلاقهـا لا يمكـن التسـليم بهـا إذ أنـه فى الحـالات السـابقة لا يمكـن القـول بـأن الهـرب يحـط مـن كرامـه الإنسـان وبالتـالى لـو أتيـح لاى مـن الحـالات سـالفة الذكـر الهـرب ورغـم ذلـك أصر عـلى البقـاء والتمسـك بحـق الدفـاع الشرعـى فإنـه لا يمكـن أن يتـم التسـليم بوجـود حالـة الدفـاع الشرعـى.

ويشـترط أخـيرا للـزوم فعـل الاعتـداء أن يوجـه الدفـاع لمصـدر الخطـر لـدرء الاعتـداء، فـإذا مـا وجـه إلى مصـدر آخـر غـير مصـدر الخطـر فـلا نكـون بصـدد حالـه دفـاع شرعـى إذ أنـه ليـس حقـا فى مواجهـة الكافـة ولكنـه شرع فى مواجهـة المعتـدى[٤]، وبالتـالي لا يجـوز أن يوجـه فعـل الدفـاع إلا لمصـدر فعـل التعـدي.[٥]

---

(١) د. / محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤١٥- ٤١٦.

(٢) جلسه ١٩٥٢/١٠/٦طعن رقم ٤١٧لسنه ٢٢ق مجموعه الربع قرن ص ١٧٦، طعن رقم ٢١٧٦لسنه ٥٨ق جلسه ١٩٨٨/٩/١٨

(٣) د. / محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، مرجع سابق، هامش ص ٣٣٠.

(٤) د. /محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العا م، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٥) د./محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤١٩.

الشرط الثاني: التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء

يتطلب القانون المصرى توافر تناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء إذ أن حق الدفاع يجب إلا يطلق من كل قيد في استخدام القوة اللازمة لدفعه بل يجب أن تقنن تلك القوه بضابط يضمن عدم تجاوزها ووصولها إلى حد التعدي.

وبالتالى يتعين أن يستعمل المدافع وسيله لرد الاعتداء وبقدر معين من القوة يمكنه من رد هذا الاعتداء فإذا ما تجاوز ذلك القدر المسموح به لرد الاعتداء اعتبر مسئولا عن المقدار الذى زاد ويعتبر ذلك منه عدواناً غير مشروع مؤثم من الناحيتين الجنائية والمدنية لتجاوزه حالة الدفاع الشرعى.[١]

ولذلك يمكن القول: أن هناك أمرين هامين من المتعين توافرهما فى شرط التناسب: أولهما: أن يكون فعل الاعتداء أقل ضرراً من الأفعال الأخرى التى كانت من الممكن اتخاذها لصد الاعتداء، وثانيهما: أن يكون فعل الدفاع يتناسب مع الخطر الذى تعرض له المدافع.[٢]

وتأييداً لذلك يرى بعض الفقهاء أن وضع المعتدى يده على فم المعتدى عليه لمنعه من مواصلة عبارات السب من مبررات التناسب.

وقد اتجه بعض الفقهاء الى أنه يتعين أن يكون هناك تدرج فى استعمال حق الدفاع الشرعى فما يمكن دفعه باستعمال اليد و العصا، فلا يسوغ أن يتم دفعه باستعمال سلاح قاتل قد يؤدى إلى قتل أو جرح المعتدى فإذا ما تم اللجوء إلى الوسيلة التى لا تتناسب مع كل حالة فإن الشخص المعتدى عليه يكون قد خالف قاعدة التناسب. [٣]

ويرى الباحث أن: هذا الرأى لا يمكن قبوله على إطلاقه إذ إنه وأن كان من

---

(١) د. / عبد العزيز محمد محسن: الأعذار القانونية المخففة من العقاب فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٤.

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) يراجع/ حيدر البصري: الأقليات وحق تقرير المصير، ٢٠٠٠، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.annabaa.org/nba44/aqalyat.htm

الطبيعـى أن يكـون هنـاك تناسـب إلا أننـا لا يمكـن أن نناقـش المدافـع فى ماهيـة الوسـائل الأخـرى التـى كانـت متاحـة أمامـه لـرد فعـل الاعتـداء، إذ أن فعـل الدفـاع يولـد نتيجـة خطـر حـال محـدق لا يمكـن أن يكـون الشـخص فى مقـدوره أن يتوقعـه ولـكل حالـه ظروفهـا المحيطـة والتـى تختلـف حسـب الناحيـة البدنيـة الصحيـة والشـخصية وغيرهـا.

ولكنـه يثـار التسـاؤل حـول كيفيـة تحديـد التناسـب المطلـوب بـين فعـل الدفـاع وفعـل الاعتـداء؟ (١)

وللإجابـة عـلى ذلـك يتعـين الاشـارة إلى وجـود خـلاف بـين الفقهـاء في شـأن ذلـك فمـن الفقهـاء مـن يـرى أنـه يجـب أن يكـون التـوازن بـين الـضرر الـذي يهـدد المعتـدى عليـه والـضرر الـذي سـيصيب المعتـدى ووضـع مثـالا لذلـك بأنـه إذا كان الاعتـداء بعصـا في غـير موضـع خطـر بالجسـم فـلا يبيـح اسـتخدام إطـلاق النـار عـلى المعتـدى فى مقتـل.(٢)

إلا أن ذلـك الـرأي قـد لاقـى انتقـاداً واسـعا إذ أن أسـاس الدفـاع الشرعـي لا يقـوم عـلى القصـاص مـن المعتـدى ولكنـه يقـوم عـلى دفـع الخطـر ولا يسـتلزم التطابـق التـام بـين فعـل الدفـاع وفعـل الاعتـداء، وهـو مـا قضـت بـه أحـكام محكمـه النقـض.(٣)

واتجـه غالبيـة الفقهـاء إلى أن التناسـب يجـب أن يكـون ببحـث الوسـيلة التـي كانـت في متنـاول المعتـدى عليـه لـرد الاعتـداء ويكـون التناسـب إذا كانـت الوسـيلة المسـتعملة هـي الوسـيلة الوحيـدة فى يـد المدافـع أو أنهـا أنسـب الوسـائل المسـتعملة في ظـروف وملابسـات الاعتـداء بهـذا الاتجـاه أخـذت محكمـة النقـض.(٤)

---

(١) د. / محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤١٩.

(٢) د. /محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٣) قضت محكمه النقض أن التماثل ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعى بل ان للمدافع عن نفسه اللجوء للوسيله التى يراها لازمه لرد الاعتداء وتلك الوسيله التى تختلف الظروف ومتى كان الامر كذلك وكان الواضح أن الطاعن وابن عمته هجوما فضرب ابن عمته ضربا كان من المحتمل ان تنشأ منه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن ابن عمته بما يرد هذا الاعتداء بالوسيله التىتيسر له استعمالها ولو كان باستعمال السلاح النارى (نقض ١٩٥١/٥/٦س ٢ص٧٢٤

(٤) قضت محكمة النقض أنه ومن المقرر أن حق الدفاع الشرعى لم يشرع لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن يثبت لأنه كان يتعدى أو يحاول =

وهـو المعيـار الـذى يقـوم عـلى معيـار الرجـل المعتـاد الـذى ويوضـع فى نفـس ظـروف المعتـدى عليـه مـع الوضـع فى الاعتبـار والظـروف التـى أحاطـت بالمعتـدى عليـه عـلى أسـاس شـخصى ويكـون التقديـر بيـد قـاضى الموضـوع. [1]

ويعـد تقديـر التناسـب هـو أمـر نسـبى بمحكمـة الموضـوع فى ظـروف الحالـة وملابسـاتها وعـلى ذلـك اسـتقرت أيضـا أحـكام محكمـه النقـض والتـي قضـت انـه " تقديـر القـوه اللازمـة لـرد الاعتـداء ومـا إذا كان يدخـل فى حـدود حـق الدفـاع الشرعـي أو يتعـداه هـو مـن شـأن محكمـة الموضـوع". [2]

وأخـيراً وضـع القانـون حـداً خاصـاً لمعيـار التناسـب وهـو مـا يبيـح فعـل القتـل لـرد الاعتـداء لمـا لفعـل القتـل مـن أثـر خطـير عـلى إزهـاق الـروح وقـد بينـت المادتـين ٢٤٩، ٢٥٠مـن قانـون العقوبـات تلـك الحـالات وقـد حـددت المـادة الأولى الحـالات التـي تبيـح القتـل في حالـة الدفـاع عـن النفـس، بينـما حـددت المـادة الثانيـة الحـالات التـي تبيـح القتـل في حالـة الدفـاع عـن المـال.

فقـد نصـت المـادة ٢٤٩ مـن قانـون العقوبـات المـصرى عـلى أن حـق الدفـاع الشرعـي عـن النفـس لا يجـوز أن يبيـح القتـل العمـد إلا إذا كان مقصـوداً بـه دفـع أحـد الأمـور الآتيـة:

= التعدى عل المدافع أو غيره وإذا كان ما أورده الحكم من أن الطاعن لم يكن ما قاله دفاع شرعى عن النفس فى اعتدائه على المجنى عليه بل كان معتديا قاصدا إلحاق الأذى بالمعنى عليه لا دفع اعتداء وقع عليه وكان ما نقله الحكم عن سبب إصابات الطاعن يرتد إلى ما ثبت من أوراق الدعوى أنه بعد الإجهاز على المجنى عليه الأول التفت فلفه فوجد المجنى عليه الثانى فى مواجهته وحاول ضربه بفأس بقصد الانتقام فتلقاها على زراعة الأيمن فحدثت إصابته وكان للمتهم الحق فى الدفاع الشرعى عن النفس بالقدر المناسب لرد هذا الاعتداء ولكن عاجل المجنى عليه المذكور بطعنة أولى فى صدره بالسونكى فى مقتل فشل حركته ومقاومته وتلاه بطعنة أخرى بالظهر وفى مقتل وبذات السونكى تاركاً إياه فى ظهره حتى فارق لاحياه ونظراً لجسامة الطعنتين وسوء نية أحداث ضرر لا يتناسب مع ما يستلزمه حق الدفاع الشرعى فإن مقاومته =الطاعن لا مقال المعتدى التى أتاها الطاعن تكون من قبيل القصاص والانتقام والعدوان لعدم تناسبها وهو ما تنتفى به حالة الدفاع الشرعى عن النفس كما هى معرفة به فى القانون ومن ثم يكون الطعن عليه غير سديد. الطعن رقم ٧٨٩٥لسنة ٦٠مكتب فنى ٤٢ص ١٠٩٢جلسة١٩٩١/١٠/٣.

(١) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٢) طعن ٤٦٢٣لسنه ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧.

أولا: فعـل يتخـوف أن يحـدث منـه المـوت أو جـراح بالغـه إذا كان لهـذا التخـوف سـبب معقـول.[١]

ثانيـاً: إتيـان امرأة كرها أو هتك عرض إنسـان بالقوة.[٢]

ثالثاً: اختطاف إنسـان.[٣]

ومـن اسـتقراء نـص المـادة السـالفة يتبيـن الجرائـم التـي اشـترطها المـشرع والتـي تجيـز القتـل دفاعـاً عـن النفـس سـواء مـن المعتـدى عليـه أو مـن الغـير، وتكمـن الخطـورة في تلـك الجرائـم أن تعـد أخطـر الجرائـم التـى قـد تقـع عـلى النفـس ويعتـبر القتـل وسـيلة تتناسـب وذلـك الخطـر إذا لم يوجـد غـيره.

كـما نصـت المـادة ٢٥٠مـن قانـون العقوبـات المـصرى عـلى أنـه حـق الدفـاع الشرعـي عـن المـال لا يجـوز أن يبيـح القتـل العمـد إلا إذا كان مقصـوداً بـه دفـع أحـد الأمـور الآتيـة:

أولا/ فعـل مـن الأفعال المبنية في البـاب الثاني من الكتاب.[٤]

ثانيـاً/ سرقة من السرقـات المعدودة من الجنايات.[٥]

---

(١) ويقصد بالجراح البالغة الجروح الجسيمة التى لا يخشى منها الموت كفقد عضو أو تعطيل منفعة أو ما دون ذلك من الجروح الجسيمة.. ولا يشترط القانون أن يشكل التخوف خطراً حقيقيا بل يكفى أن يكون قد نشأ اعتقادا لدى المتهم بذلك اذ قضت محكمة النقض على أنه " أن الشارع اذ نص فى المادة ٢٤٩عقوبات على إباحة القتل العمد لدفع فعل يتخوف ان يحدث منه الموت أو جراح بالغه اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة، قد دل بذلك على أنه لا يلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى أن يكون خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة ومتى كان الامر كذلك وكان الحكم قد بنى على تقرير أن المجنى عليها ومن معها لم يكونوا يقصدون القتل وأن سلاحهم كان أضعف من سلاح المتهم واستوجب فوق ذلك ما لم يوجبه القانون من البدء باطلاق الاعيره النارية فى الهواء ثم على الاقدام فإن يكون قد جاء مخالفا للقانون مما يقضى نقضه "جلسه ١٩٥٠/١/٩طعن ١٩/١٨٦٦ق مجموعه الربع قرن ص ١٧٧"

(٢) وهما ما نصت عليها الم ادتين ٢٦٨،٢٦٧ من قانون العقوبات.

(٣) وهى ما نصت عليه المواد٢٨٣،٢٨٨،٢٨٩،٢٩٠،من قانون العقوبات.

(٤) وهى جرائم الحريق العمد المسطرة بالمواد من ٢٥٢وحتى ٢٥٩باستثناء المادة ٢٥٨الملغاة بالقانون ٤٩/٥٠.

(٥) جرائم السرقات المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣وحتى ٣١٦

ثالثاً/ الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.[1]

رابعا/ فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغه إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

وتعد الحالة الرابعة هي ذاتها الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٤٩من قانون العقوبات.

وقد اختلف الفقهاء في أن تلك الفقرة تطبق عندما يكون الاعتداء على المال يقترن فيها بأفعال يخشى منها الموت أو الجراح البالغة، كما يرى بعض الفقهاء أنها جاءت على سبيل التزيد من المشرع.[2]

ويرى الباحث: أن تلك الفقرة من الخطورة بمكان ذكرها في عجز المادة٢٥٠ عقوبات إذ أنها تعد ذات معنى فضفاض لم تحدد بقيود خاصة وأن جرائم الأموال يجب حصرها في أضيق نطاق على خلاف جرائم النفس.

---

(١) وضع القانون بنص منفرد لها للخطورة الناجمة عن جريمة دخول المسكن والاعتداء على آمنيه وفى ظل ظروف الليل الذى يمنع المعتدى عليه من طلب العون من الآخرين وقد قصرت الفقرة الدخول على المنازل المسكونة وملحقاتها فقط دون غيرها وفى أثناء الليل والذى حددت فقرتة محكمة النقض بمعناه الفلكى وهو ما بين غروب الشمس وشروقها. انظرفى تفصيل ذلك د. / محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٢) د. / محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٢٦.

المطلب الثالث

القيود التى ترد على حق الدفاع الشرعى

كما سبق أن استعرضنا سلفا أهمية الدفاع الشرعى والشروط التى يتطلبها المشرع المصرى لقيام حاله الدفاع الشرعى، إلا أن المشرع المصرى لم يجعل تلك الحالة خالية من ثمة قيود ترد عليها إذا أن المشرع المصرى رأى فى بعض الحالات تقييد ذلك الحق وعدم السماح للأفراد باستخدام ذلك الحق.

ويمكن حصر تلك القيود فى حالتين:

الأولى: وهى ما وردت بنص المادة ٢٤٧من قانون العقوبات المصرى والتى نصت على أنه "وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية"، وهى تمنع من حق الدفاع الشرعى بطبيعة الظروف والوقت الذى يحيط بالمعتدى عليه.

والثانية: وهى ما وردت بنص الماده ٢٤٨من قانون العقوبات المصرى والتى نصت على أنه" لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامة بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية، ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

والقيد فى هذه الحاله يكمن فى أشخاص معينة منع المشرع من استخدام حق الدفاع الشرعى فى مواجهتهم لطبيعة عملهم وحرصاً منه على وضع استقرار أمنى للمجتمع وذلك طالما التزم هؤلاء الأشخاص المشروط المتطلبة منهم لحسن قيامهم بوظائفهم.

وسوف نقوم باستعراض كل من الحالتين على النحو التالى:

أ- عدم جواز الدفاع فى حالة إمكان اللجوء للسلطة العامة.

ب- عدم مشروعية مقاومة أفراد السلطة العامة.

أ- عدم جواز الدفاع فى حالة إمكان اللجوء للسلطة العامة:

نصت المادة ٢٤٧من قانون العقوبات المصرى على أنه "وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية"

ومن استقراء نص المادة السالفة يتبين أن المشرع قد وضع قيداً على حق الدفاع الشرعى وهو إمكانية اللجوء إلى السلطة العامة، إذ لو كان ذلك ممكناً فإن شرط اللزوم ينتفي بإعتبار أن تكون هناك وسيلة أخرى لدرء الخطر عن طريق السلطات العامة المنوط بها منع وقوع الجرائم غير أن ذلك مشروط بإمكانية الإلتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب.

ولذلك فإن الفقهاء ترى أن الدفاع الشرعى ذو صفة احتياطية فلا يمكن اللجوء إليه إلا إذا وجد عجز عند السلطة العامة فى توفير الحماية المتطلبة للشخص فإذا كان يمكنه اللجوء فلا محل للدفاع الشرعى. [١]

ويتعين أن يكون أمام المعتدى عليه الوقت الكافى لتفادى استعمال القوة فى الدفاع[٢]، فإذا كانت الفترة وجيزة لا تمكنه من الاحتماء بالسلطة العامة فلا يكون أمام المعتدى عليه إلا اللجوء لحالة الدفاع الشرعى.[٣]

وقد أقر الفقهاء بأنه لا وجود لحاله الدفاع الشرعى إذا كان فى الإمكان اللجوء لرجال السلطة العامة لدرء العدوان، إذ أن الدفاع الشرعى حق مقرر لظروف استثنائية فلا يجوز اللجوء اليه متى أمكن تجنب الخطر المحدق بالمعتدى عليه بوسيله أخرى.[٤]

---

(١) د. /عوض محمد، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٢) د. / محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤١٤.

(٣) د. / سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٤) د. /محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢١.

وقـد اسـتقرت أحـكام محكمـة النقـض عـلى عـدم جـواز الدفـاع الشرعـى إذا كان فى الإمـكان اللجـوء لرجـال السـلطة العامـة. [1]

ب- عـدم مشروعية مقاومة أفراد السـلطة العامة

قـام المـشرع بوضـع قيـد لحالـة الدفـاع الشرعـي بالنسـبة لطائفـه معينـه طبقـا لمـا تفرضـه طبيعـة وظيفتهـم مـن خطـورة ولمـا لمكانتهـم والاعتـداء عليهـا مـن المسـاس بهيبـة الدولـة وهـم رجـال الضبـط القضـائي.

وقد نظمت المادة ٢٤٨من قانون العقوبات المصرى لذلك القيد إذ نصت على أنه" لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامة بأمر بناء على واجبات

(١) قضت محكمة النقض أنه "ولما كانت المادة ٢٤٦من قانون العقوبات بعد أن قننت حق الدفاع الشرعى عن النفس والمال جاءت المادة ٢٤٧من ذات القانون ونصت على أنه "وليس لهذا الحق وجود ومتى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية، وهو ما يعنى أن استطاعة الاستعانة بالسلطات العمومية لحماية الحق المهدد به تحول دون إباحة فعل الدفاع ويتضح بذلك أن الدفاع الشرعى صفى احتياطية باعتباره لا محل له إلا عند عجز السلطات العمومية عن حماية الحق، وإذا ان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن واطرح فى منطق سائغ دعواه- أنه كان فى حالة دفاع شرعى.وخلص إلى الثابت من ظروف الدعوى أنها كانت تسمح للطاعن وفريقه اللجوء للشرطة وإخطارهم بقيام المجنى عليه ومن معه بتشوين الطوب بارضهم وأن الوقت والزمن يسمح لهم بذلك دون إهداء لحقوقهم الثابتة بالمستندات والتى تتيح للشرطة التدخل لصالحهم، وكانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم فى مدوناته ترشح إلى ما انتهى إليه فى هذا الشأن فان ذلك ينطوى على انتفاء حالة الدفاع الشرعى بجميع صوره المبينة فى القانون، وإذ كان من المقرر أن حق قاضى الدعوى فى تقرير ما إذا كان من استعمل القوة للدفاع عن المال فى إمكانه أن يركن فى الوقت المناسب لرجال السلطة، وفى تقريره ما إذا كان ممكنا له أن يمنع الاعتداء الواقع على المال بطريقة أخرى غير القوة- على حساب ما يؤخذ من نص المادتين ٢٤٦، ٢٤٧من قانون العقوبات، مما يدخل سلطة المطلقة- لتعلقه بتحصيل فهم الواقع فى الدعوى فيكفى لسلامة الحكم أن تبين المحكمة كيف كان صاحب الحق فى مقدوره دفع الاعتداء بالالتجاء للسلطة لتصل من ذلك إلى القول بأن ارتكاب صاحب المال للجناية التى وقعت منه لم يكن مبرراً، وهو ما لم يقصر الحكم فى تبيانه أو تقديره، وإذا =كان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى ولمحكمة الموضوع و حد ما الفصل فيه بلا معقب متى كان استدلال الحكم سليماً ويؤدى إلى ما انتهى إليه ومن ثم لا يقبل من الطاعن معاوده الجدل فيما خلصت إليه المحكمة فى هذا الخصوص ويضحى ما يثيره بصدد الدفاع الشرعى لا محل له. الطعن رقم ١٨٧٩١لسنة ٦٥من جلسة ٢٠٠٦/٣/٦.

وظيفته مع حن النية، ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

ومـن اسـتقراء نـص المـادة السـالفة فإنـه يتبـين ضرورة توافـر العديـد مـن الـشروط لقيـام تلـك الحالـة فمـن ناحيـة أولى يتطلـب القانـون توافـر شرط الصفـة في هـؤلاء الأشـخاص وقـد نظمـت المـواد مـن المـادة ٢١وحتـى المـادة ٢٤مـن قانـون الإجـراءات الجنائيـة التعريـف بهـؤلاء الأشـخاص سـواء مـن أعضـاء النيابـة العامـة ومعاونوهـا أو رجـال الشرطـة ومسـاعدوهم.[1]

ومـن ناحيـة ثانيـة اشـترطت المـادة أن يكـون العمـل مـن واجبـات الوظيفـة كالتفتيـش والقبـض وغـيرة مـن الإجـراءات التـي عنـى بتنظيمهـا القانـون والتـى تتطلبهـا مقتضيـات وظيفـة مأمـوري الضبـط. [2]

---

(١) نصت المادة رقم ٢٣من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠لسنة ١٩٥٠والمعدلة بالقانون ٢٦لسنه ١٩٧٠على أنة " أ/ يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم: . ١- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها. ٢- ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدون. ٣- رؤساء نقط الشرطة. ٤- العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء. ٥- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية... =ولمديري أمن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم. ب/ويكون من مأموري الضبط القضائي في جميع إنحاء الجمهورية: . ١- مدير وضابط أدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن. ٢- مديرو الإدارات والأقسام والمكاتب والمفتشون والضابط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن.٣- ضباط مصلحة السجون.٤- مديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة.٥- قائد وضباط أساس هجان الشرطة ومفتشو وزارة السياحة. ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفه مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم. وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأموري الضبط القضائي بمثابة قرارات صادره من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

(٢) قضت محكمة النقض على أنه " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم تفيد أن المتهم "وهو خفير" لم يطلق المقذوفين الناريين إلا حين اعتقد أن المتجمهرين من فريق المجني عليهم كانوا متحفزين للاعتداء على الفريق الآخر، قاصداً تفريقهم والحيلولة بينهم وبين تنفيذ مقصدهم. وكان اعتقاده على أسباب معقولة، ولم يكن قد خالف واجبات وظيفته أو تجاوز فيما وقع منه الحدود التي يقتضيها الموقف فإن فعلته لا تكون مستوجبه للعقاب. ولا يغير من هذا النظر ما قد يقال من انه أساء التقدير بعدم استطلاعه رأى العمدة وشيخ الخفراء في إطلاق العيارين. إذ هو من حقه، حتى باعتباره من الإفـراد، أن يدفع خطر كل اعتداء يـكـون =

وأمـا إذا خرجـت تلـك الأعـمال عـن مقتضيـات الوظيفـة كليـا فإنهـا تبيـح اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـي.[1]

بمعنـى أنـه إذا خيـف أن ينشـأ عـن فعلـه مـوت أو جـراح بالغـة وكان لهـذا التخـوف سـبب معقـول [2]، ويتـم تقديـر هـذه الخشـية وأسـبابها إلى معيـار موضوعـى واقعـى بالنسـبة للشـخص العـادى والتحقـق مـن هـذه الحالـة مسـألة موضوعيـة تخضـع لتقديـر محكمـة النقـض [3].

وكذلـك ومـن ناحيـة ثالثـة اشـترطت المـادة ضرورة توافـر حسـن النيـة، وأسـاس حسـن النيـة هـو اعتقـاد رجـل الضبـط لمشروعيـه عملـه[4]، فـإذا لم يتوافـر حسـن النيـة لمأمـور الضبـط فـإن ذلـك يفقـده لحمايتـه ويكـون اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـي ضـده مـن الأمـور المباحـة.

فـلا يمكـن اعتبـار التعذيـب لحمـل المتهـم عـلى الاعـتراف مـن ضمـن الفـروض التـى تقيـد حالـة الدفـاع الشرعـى بـل أنهـا تبيـح اسـتخدام القـوة لدفـع لهـذه الجريمـة لأنهـا بطبيعتهـا يخـشى منهـا المـوت أو الجـروح البالغـة. [5]

= على وشك الوقوع بكل ما من شانه أن يحول دون وقوعه ثم هو من واجبه بصفه كون خفيراً مكلفا بالعمل على صيانة الأمن، أن يعمل على منع الجرائم في الحدود المرسومة لذلك. =جلسة ١٩٤٣/٤/٥طعن رقم ٧٦١س ١٣ق مجموعة الربع قرن ص ١٧٩.

(١) قضت محكمة النقض أنه" لما كان لا قيام لحق الدفاع الشرعى مقابل دفع اعتداء مشروع وكان ما وقع من رجلى الشرطة على ما انتهى إليه الحكم – من انهما شاهدا المتهم سائرا بالطريق فى ساعة متأخرة من الليل فاستراب فى أمره. وطلبا إليه تقديم بطاقته لاستكناه أمره فإن هذا يعد استيقافا لا قبضا توافرت مبرراته وعجز المطعون ضده عن تقديم بطاقته بما يوفر فى حقه التلبس بالجريمة المعاقب عليها بالمادتين ٦٠،٥٢ من القانون ٢٦٠لسنه ١٩٦٠. فيحق لرجل الشرطة قانوناً اقتياده إلى النقطة فإن قيامهما بذلك لا يعد قبضا بل مجرد تعرض مادى فحسب – ليس فيه ما يخالف القانون ومن ثم فإن الخطر الناشئ عنه يكون مشروعاً ولا تتوافر معه مبررات الدفاع الشرعى "مجموعه أحكام النقض لسنه ٢٥ص ٥٦٨"

(2) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, eme ed., Paris, 1981,p. 331.
وفى مضمون ذلك أيضا

Cross and Jones: Intro to criminal law , Sweet and max well,London, 1980, p.227

(٣) د. / محمد محمد مصباح القاضى: الحماية الجنائية للحرية الشخصية فى مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٨٨.

(٤) د. / محمد عوض، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٧١.

(٥) د./ عمر الفاروق الحسينى: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة الحديثة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٢٨.

خلاصة القول أنه: لا يجوز الدفاع الشرعى ضد عمل مشروع جنائياً من مأمور الضبط الذى يقوم بأداء وظيفته بناء على حكم قضائى فى التنفيذ على مال شخص ما أو أن يقوم بالقبض على مشتبه به.

وكذلك لا يجوز أن يتم الدفاع ضد أحد الموظفين الذين يقومون بتنفيذ القانون أو أمر من مرؤوسيهم وقد تنطوى أفعالهم على خطر قد يصيب الأشخاص أو الأموال وذلك طالما أن ما يقوم به ذلك الموظف تم بحسن نية وأنه يعتقد أن ذلك العمل مشروعاً وأنه من واجبات وظيفته وبالتالى فإن القانون يشترط أربع شروط لذلك:

١- حسن النية.

٢- ألا يترتب على اعتدائه خوف من موت أو جراح بالغة.

٣- أن يكون عمله داخلاً فى نطاق وظيفته أو يكون هناك اعتقاد للموظف بذلك.

٤- أن يثبت الموظف أنه قام بالتحرى والتثبت من ذلك قبل قبل القيام بارتكاب الفعل.

ومن هنا يتضح أنه إذا تجاوز أفراد السلطة حدود وظائفهم المكلفين بها قانونا،أوإذا كان العمل الذى يقوم به الموظف قد شابه سوء النية، أو أن ذلك كان سوف يشكل خطراً جسيماًعلى الحياة يهدد بالموت أو بجراح بالغة، أو إذا كان العمل يخرج عن نطاق وظيفتة فيجوز مواجهة ذلك الفرد ورد اعتدائه.

ومن الجدير بالذكر أن أحكام محكمة النقض قد استقرت على عدم مشروعية قيام المتهم بمقاومة أحد مأمورى الضبط، الا إذا خيف أن ينشأ من أفعاله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول[1].

---

(١) قضت محكمة النقض أنه طالما كان حق الدفاع الشرعى لا يبيح مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ من أفعاله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول وكان قانون الإجراءات الجنائية قد أعطى مأمور الضبط على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالة التلبس بجناية أو ضجة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وكان أمينا=

الباب الأول

التنازع بين الحصانة والدفاع الشرعى

لا شـك - وعـلى نحـو مـا سـبق تفصيلـه - فإنـه يتبـين أهميـة كل مـن الحصانـة الدوليـة والدفـاع الشرعـى مـن الناحيـه القانونيـة، وكـذا لجـذور كل منهـما الممتـد عـبر التاريـخ فلـكل منهـما أسـبابه وأسـانيده والتزاماتـه فالحصانـة تـلازم شـخص المتمتـع بهـا لا تنفصـم عنـه وتلتـزم الـدول بحمايتهـا ومنـع الأفـراد مـن محاولـة الاعتـداء عـلى المتمتـع بهـا، وذلـك بموجـب التزاماتهـا الدوليـة والداخليـة.

وعــلى الجانــب المقابــل نجــد أن الدفــاع الشرعــى حــق قانــونى أصيــل تمتــد جــذوره مــن التاريــخ قبــل القانــون وينبســط اســتخدامه لــكل الأفــراد ولا تســتطيع الدولــة أو القانــون ســواء الــدولى أو الداخــلى التنصــل منــه، أو غــض الطــرف عنــه، فهــل تمنــع الحصانــة الدوليــة المكفولــة للأشــخاص المتمتعــين بتلــك الحصانــة والتــزام الدولــة بحمايتهــم حــق الأفــراد فى الدفــاع الشرعــى عــن أنفســهم إذا مــا قــام أيــا مــن المتمتعــين بتلــك الحصانــة الدوليــة بالاعتــداء عــلى

= الشرطة المجنى عليهما وهما من المأمورين الذين عدتهم المادة ٢٣من ذلك القانون قد شاهد الطاعن الأول يرتكب جريمة السرقة التى يجوز وفقاً لنص المادة ٣١٨من قانون العقوبات القضاء فيها بالحبس مدة لا تجاوز سنتين فإنه يكون لهما والجريمة فى حالة التلبس أ، يقبضا عليهما دون أن يبيح ذلك للطاعنين مقاومتهما استناداً إلى حق الدفاع الشرعى ما دام لا يدعيان أنهما خافا أن ينشأ من قيام أمينا الشرطة القبض عليهما موت أو جراح وأنه كان لخوفهما سبب معقول ويكون الحكم إذ طرح دفاعهما أنهما كان فى حالة دفاع شرعى قد اقترن بالصواب ويكون منعى الطاعنين فى هذا الصدد غير مقبول.طعن رقم ٥٣٧لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٣.

الأفراد ؟ أم أن حق الدفاع الشرعى يتوافر للأفراد فى دفع الاعتداء عن أنفسهم إذا توافرت أسبابه ضد المتمتعين بالحصانة دون النظر لتلك الحصانة ؟

كل تلك الأسئلة هى أساس بحثنا وهى ما سنحاول الإجابة عليه خلال التأصل الآتى:

الفصل الأول: الاتجاه إلى تغليب الحصانة الدولية.

الفصل الثانى: الاتجاه إلى تغليب حق الدفاع الشرعى.

الفصل الثالث: تأييد تغليب حق الدفاع الشرعى.

الفصل الأول

الاتجاه إلى تغليب الحصانة الدولية

كـما سـبق القـول أن للحصانـة الدوليـة بصفـة عامـة أهميـة بالغـة عـلى الساحة الدوليـة تلتـزم جميـع الـدول باحترامها والحفـاظ عـلى المتمتـع بهـا وحمايتـه وعـدم تعريضـه لأى مخاطـر وحمايتـه مـن الاعتـداء عليـه سـواء كان الاعتـداء ماديـا أو قانونيـا لتمكينـه مـن أداء مهامـه، ولا تسـتطيع الدولـة التنصـل مـن تلـك الحمايـة اللازمـة لـه مـن كل الأشـخاص الذيـن قـد يحاولـون التعـرض لـه وتتجـلى هـذه الحصانـة التـى تلتـزم بهـا الدولـة فى نوعيـن مـن الحصانـات التـى تمنحهـا للمتمتـع بالحصانـة الدوليـة تتـأتى أولهـا فى حمايـة شـخص المتمتـع وصـون كرامتـه وحمايـة ذاتـه، وتتـأتى ثانيهـما فى حمايـة ذلـك للشـخص مـن مسـاءلته أمـام قانونهـا الداخـلى.

وهـذه الحمايـة السـالفة يفرضهـا أحـكام القانـون الـدولى ومعاهداتـه الدوليـة كـما تفرضهـا التشريعـات الداخليـة المختلفـة، وبالتـالى إذا قـصرت الدولـة فى حمايـة المتمتـع بالحصانـة الدوليـة أو تركتـه دون حمايـة فإنهـا تسـتوجب المسـاءلة الدوليـة.

وسـوف نتعـرض لنوعـى الحصانـة السـالفين بالتفصيـل ونفـرد لـكل منهـما مبحـث مسـتقل بذلـك عـلى النحـو التـالى:

المبحث الأول: الحصانة الشخصية.

المبحـث الثانى: الحصانـة القضائية الجنائية.

المبحث الأول

الحصانة الشخصية

تعـد الحصانـة الشـخصية للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة مـن أولى وأهـم الحصانـات الممنوحـة إذ أنهـا الأسـاس الـذى اشـتقت منـه جميـع الحصانـات الأخـرى والتـى تهـدف جميعهـا لحمايـة كرامـة ذلـك الشـخص ومسـاعدته فى أداء عملـه [1]، وتعمـل الدولـة عـلى حمايتهـا، وهـذه الحصانـة تقتضيهـا ضرورة التعـاون الـدولى وتعتـبر مسـتمدة مـن اسـتقلال الدولـة وسـيادتها وليتمكـن المتمتـع بالحصانـة مـن القيـام بواجبـه بقـدر مـن الحريـة بعيـدا عـن سـلطة وقبضـة الدولـة المسـتقبلة.[2]

وتتعـدد تلـك الحصانـات الشـخصية وإن كانـت تصـب جميعهـا فى بوتقـة واحـدة وهـى توفـير الحمايـة لذلـك الشـخص.

وسـنتعرض فى هـذا المبحـث إلى مـا هيـه الحصانـة الشـخصية والآثـار التـى تترتـب عليهـا وننتهـج فى ذلـك افـراد مطلـب مسـتقل لـكل منهـما.

المطلـب الأول: ما هيه الحصانة الشـخصية.

المطلـب الثـانى: الآثار التى تترتب على الحصانة الشـخصية.

---

(١) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) د. / مصطفى رجب: مبادئ القانون الدولي تعود إلى الحضارة الإسلامية،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت http: //www.al-sharq.com/articles/more.php?id=107881

المطلب الأول

ماهيه الحصانة الشخصية

تتأتى الحصانة الشخصية للأشخاص المتمتعين بها من سيادة الدول المرسلة والاحترام المتبادل بينها وبين الدول المستقبلة، وأن توجيه العداء لهؤلاء الأشخاص معناه توجيه العداء لدولتهم وما يترتب عليه من تهديد للأمن الدولى لكون الاعتداء عليهم يمثل الاعتداء على دولتهم وبالتالى تحرص جميع الدول على احترام ذلك المبدأ.

وتغطى الحصانة الشخصية كل أنشطة المتمتع بالحصانة منذ أن يطأ إقليم الدولة المستقبلية وحتى يتركها. [(١)]

بل إن هذه الحصانة تبدأ عند مغادرة المبعوث الدبلوماسي بلده متجهاً إلى مركز اعتماده بحيث يستفيد من الحصانة خلال مروره في الدولة الثالثة أثناء طريقه إلى الدولة الموفد إليها، وكذلك الأمر عند إيابه منها إلى بلده، وقد أوجبت الاتفاقيات المختلفه تلك الحصانة التى تمنح للمتمتع بالحصانة الدولية أثناء رحلة الذهاب والعودة ومنها ما قررته المادة ٤٠ من اتفاقية ڤينا للعلاقات الدبلوماسية.[(٢)]

---

(١) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢) قضت المادة٤٠ من إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على أنه " إذا مر الممثل الدبلوماسي أو من وجد في أراضي دولة ثالثة منحته تأشيرة على جواز سفره إذا كان ذلك ضرورياً – بغية الذهاب لتولي مهام عمله أو اللحاق بمنصبه أو العودة لبلاده – تمنحه الدولة الثالثة الحرمة وكل الحصانات اللازمة التي تمكّنه من المرور أو من العودة, كما تعامل نفس المعاملة أعضاء أسرته المرافقين له الذين يتمتعون بالمزايا والحصانات أو الذين يسافرون منفردين عنه للّحاق به أو للعودة لبلادهم. وفي الحالات المشابهة المذكورة في البند (١) من هذه المادة لا يجوز للدولة الثالثة إعاقة المرور عبر أراضيها بالنسبة لأعضاء الطاقم الإداري أو الفني أو لطاقم الخدمة للبعثة أو لأفراد أسرهم. تمنح الدولة الثالثة المراسلات وكافة أنواع الاتصالات الرسمية المارة, بما فيها المراسلات الرمزية بنوعيها نفس الحرية والحماية التي تمنحها الدولة المعتمدة لديها, وتمنح حاملي الحقائب الذين حصلوا على التأشيرات اللازمة والحقائب الدبلوماسية المارة, نفس الحرمة, الحماية اللتين تلتزم بمنحها الدولة المعتمد لديها،وتطبق أيضاً التزامات الدولة الثالثة وفقاً لما جاء في البنود السابقة بالنسبة للممثل الدبلوماسي, وكذلك الأشخاص المذكورين فيها, وكذلك على المراسلات والحقائب الدبلوماسية الرسمية إذا ما وجدت لسبب قاهر في أراضي الدولة الثالثة."انظر فى ذلك:

I.C.LQ,vol.10.1961,p.612.

لذلـك كانـت الحصانـة الشـخصية هـى السـياج الآمـن لهـؤلاء الأشـخاص، وهـو الحمايـة التـى يتطلـب توافرهـا لهـم لتشـمل كافـة أنـواع الأنشـطة التـى يقـوم بأدائها المتمتـع بالحصانــة وتبــدأ منــذ أن يصــل المتمتــع بالحصانــة إلى الدولــة المســتقبلة وتحميــة مــن أى إجــراءات تتخــذ ضــد الافــراد العاديــين بالمطــار الخــاص بالدولــة المسـتقبله و تقـرر لـه و لما يحملـه مـن أوراق و مسـتندات أو غيرهـا حصانـة لحمايتـه مـن أى اجـراءات تتخـذ ضـده وتسـتمر تلـك الحصانـة طـوال تواجـده بإقليـم الدولـة المسـتقبلة لا تنـزع عنـه ولا يتـم إيقافهـا بمعرفـة السـلطات فى الدولـة المسـتقبلة.

وتنتهــى تلــك الحصانــة الملازمــة لذلــك الشــخص حــين يــترك الإقليــم للدولــة المسـتقبلة. والقـول بغـير ذلـك يخـرج الحصانـة عـن مضمونهـا ويفرغهـا مـن محتواهـا وهـو الأمـر الـذى ترفضـه جميـع المواثيـق الدوليـة والتشريعـات الداخليـة، مـا يرفضـه العمـل الـدولى ويرتـب عـلى مخالفتـه الحصانـة الشـخصية ومـا تقتضيـه مـن فـرض الحمايـة عـلى هـؤلاء الأشـخاص جـزاءات عـلى الدولـة التـى خالفـت ذلـك.

وقـد حـرص العـرف الـدولى عـلى تقريـر مجموعـة مـن الحصانـات والامتيـازات التــى يتعــين أن يتمتــع بهــا المتمتعــين بالحصانــة لتمكنــه مــن أداء عملــه، وذلــك اســتناداً لاعتباريــن قانونيــين: .

الأول: أن المتمتعــين بالحصانــة الدوليــة يمثلــون دولا ذات ســيادة أو منظــمات أو هيئـات ذات طبيعـة دوليـة الأمـر الـذى يجعـل مـن أى إجـراء يتخـذ ضــده كأنــه يقــع ضــد بــلاده ويمــس اســتقلالها وكرامتهــا، أو كرامــة المنظمــة أو الهيئــة التــى أرســلته.

الثــانى: أن عمــل المتمتعــين بالحصانــة الدوليــة يتعلــق بمرفــق عــام فى الدولــة المســتقبلة ويتعــين عــدم الإخــلال بذلــك وأن كفالــة الحصانــات والامتيــازات التــى تســبغ عليــه هــى لضــمان حســن ســير العمــل وعــدم عرقلتــه لتصرفــات تصــدر مــن الســلطات المحليــة.[1]

---

(١) د. / مفيد محمود شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

وبالتـالى يعـد الهـدف الأسـاسى مـن تلـك الحصانـة الدوليـة هـى ضـمان الاسـتقلال التـى يتمتـع بهـا المبعـوث الدبلومـاسى فى أداء وظيفتـه حتـى لا تصبـح الحرمـة الخاصـة لـه تحـت رحمـة الدولـة المسـتقبلة مـما يـؤدى إلى التأثـير عـلى المهمـة المكلـف بهـا، كـما أن ذلـك سـيؤدى إلى المسـاس بسـيادة الدولـة التـى أرسـلته لأنـه يمثـل تلـك الدولـة وبـات الاعتـداء عـلى المتمتـع بالحصانـة اعتـداء عـلى الدولـة التـى يمثلهـا أو المنظمـة أو الهيئـة التـى أوفدتـه لأداء مهامـه.

ومـن ناحيـة ثانيـة فـإن العمـل الـذى يقـوم المتمتع بالحصانـة الدوليـة يتعامـل فيـه هـو مـع مرافـق الدولـة المختلفـة وبالتـالى كان يتعـين تنظيـم عمـل المتمتـع بالحصانـة والعمـل عـلى حسـن تيسـيره ليقـوم هـو بعملـه دون عرقلـة مـن سـلطات الدولـة أو احتـكاك بينـه وبـين تلـك السـلطات وهـو مـا يـؤدى إلى حسـن سـير العمـل المكلـف بـه المتمتـع بالحصانـة، ومـما يتعـين الإشـارة إليـه أنـه ولأن الـدول تقـوم فى علاقاتهـا الدوليـة الحاليـة عـلى مبـدأ التبـادل أو المعاملـة بالمثـل[1]، فإنـه إذا مـا تـم الانتقـاص مـن حقـوق أى مـن المتمتعـين بالحصانـة فى الدولـة المسـتقبلة فهـو مـا يـؤدى إلى الانتقـاص مـن حقـوق مـن يمثلهـا فى الدولـة الموفـدة، وهـو مـا يـؤدى إلى ضرورة التـزام كل الـدول بضـمان حصانـة المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.

وتنقسـم الحصانـات والامتيـازات التـى يتمتـع بهـا الأشـخاص المتمتعـون بالحصانـة الدوليـة إلى نوعـين:

أولهـما: وهـو مـا نهـدف إليـه برسـالتنا- وهـو مـا يعـرف بالمميـزات الضرورية التـى يكتسـبها المبعـوث بحكـم القانـون وتلـزم الـدول باحترامهـا وتتمثـل فى حرمـة الـذات والمسـكن والاتصـالات والأمـوال.

والنـوع الثـانى: لتلـك الحصانـات وهـو مـا يعتـبر مميـزات غـير ضروريـة وينشـأ مـن قواعـد المجامـلات التـى تراعـى بـين الـدول دون أن تكـون الـدول ملزمـة بذلـك ومنهـا عـلى سـبيل المثـال الإعفـاء مـن الرسـوم الجمركيـة.[2]

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولى والعلاقات فى شريعة الإسلام، الجزء الرابع عشر، أصول القانون الدولى والعلاقات الدولي عند الإمام الشيبانى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٠٢.

(٢) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٥٣.

وسـوف نقـصر دراسـتنا فى هـذا القسـم عـلى المميـزات الضرورـية التـى يكتسـبها المتمتـع بالحصانـة الدوليـة بحكـم القانـون الـدولى وذلـك عـلى النحـو التـالى:

أنواع الحصانة الشـخصية:

- التشريعـات والمعاهدات الدولية والحصانة الشـخصية.
- آراء الفقهاء والحصانة الشـخصية.
- أحكام القضاء والحصانة الشـخصية.

أنواع الحصانة الشخصية

كـما سـبق وأن ذكرنـا أن الحصانـة الشـخصية تتنـوع بـين مميـزات ضروريـة تكتسـب بقـوة القانـون الـدولى وتلتـزم بهـا الـدول وتحـرص عـلى تضمينهـا بـين قواعـد قوانينهـا وتشريعاتهـا الداخليـة والعمـل عـلى الحفـاظ عـلى تلـك الحصانـة، وسـوف تقـصر دراسـتنا عـلى النـوع الأول مـن المميـزات دون الثـانى.

وينقســم النــوع الأول مــن الحصانــات الشــخصية وهــو المميــزات الضروريــة إلى نوعـين مـن الحصانـات أولهـما/ حرمـة ذات التمتـع بالحصانـة الدوليـة وثانيهـما/ حرمـة مسـكن واتصـالات وأمـوال التمتـع بالحصـان الدوليـة.

وسـوف نتعرض إلى بحث النوعـين على النحو التالى:

أولاً: حرمـة ذات التمتـع بالحصانة الدولية

تعـد حرمـة ذات المتمتـع بالحصانـة الدوليـة قانونيـا هـى أهـم مـا يسـبغ عـلى المتمتـع بالحصانـة مـن حمايـة وتحظـر باهتـمام عالمـى رغـم الخـلاف حـول فئـات المتمتعـين بهـا وقـد اسـتقر العـرف الـدولى والاتفاقيـات الدوليـة عـلى أن ذات المبعـوث مصونـة ولا تمـس وأنـه يجـب حمايتـه وتوفـير الحمايـة اللازمـة لـه ضـد الاعتـداء عليـه.(١)

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، كتاب الاعلام بقواعد القانون الدولى والعلاقات الدولية فى شريعة الاسلام. الجزء الرابع عشر، أصول القانون الدولى عند الإمام الشيبانى، مرجع سابق، ص ٩٥.

وتعنى حرمة ذات المتمتع بالحصانة الدولية هو حمايته من المساس بشخصه وحمايته ضد الاعتداء وحماية كرامته وذلك لأن الدبلوماسية لعبة خطره كثيراً ما تعرض القائم بها لمخاطر وكثيراً ما يحدث من اختطاف الدبلوماسيين أو قتلهم [١]، كما أنها تعنى عدم القبض على المتمتع أو احتجازه[٢].

وكذا التزام الدولة المستقبلة بمعاملته باحترام وإتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة لحمايته من أى اعتداء قد يقع على شخص أو حرية أو كرامة المتمتع بالحصانة الدولية سواء بالفعل أو القول [٣]، وسواء كان الاعتداء من جانب وكلاء الدولة المستقبلة أو موظفيها أم كان الاعتداء من الأفراد العاديين.[٤]

ويمكن القول بأنه: يمكن أن تقسم حرمة ذات المتمتع بالحصانة الدولية إلى:

أ- حصانة شخص المتمتع بالحصانة الدولية:

وقد حرص القانون الدولى على توفير الحماية اللازمة للمتمتع بالحصانة[٥]، ويترتب على الدولة المستقبلة واجب اساسى فى حماية شخص المتمتع بالحصانة ويجب أن يتم معاملته معاملة حسنة يحترم فيها شخصه وبعيدا عن أى مظاهر للانفعال والانزعاج، ودون أن يتم استخدام أى قوة ضد المتمتع بالحصانة [٦]، كما يتعين على الدولة المستقبلة حمايته وحراسته حتى لا يحدث أى اعتداء على شخصه سواء كان الاعتداء من أجهزة الدولة ذاتها أو من الأفراد العاديين.

---

(١) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢) د. / عمرو إبراهيم الوقاد: التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٩

(٣) د. / محمد سامى عبد الحميد، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٤) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨٠.

(٥) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء السابع، منشور إليه على شبكة الانترنت http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

(٦) د. / غازى حسن صبارينى: الوجيز فى مبادئ القانون الدولى العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٦٠.

ب- حماية كرامة المتمتع بالحصانة:

حيث أن حماية كرامة المتمتع بالحصانة الدولية لا تقل أهمية عن الحماية الجسدية لشخص المتمتع.

وكثيرا ما حرصت الدول على تقديم الترضيات اللازمة إذا حدث اعتداء من هذا النوع، بل قد غالت بعض الدول فى إنزال العقاب على من تعدى على كرامة المتمتع بالحصانة الدولية ومن ذلك ما حدث فى عام ١٧٢٨م بالسويد حيث قضت إحدى المحاكم بالإعدام على أحد الأشخاص لمجرد أنه قام بإهانة سفير لويس الخامس عشر.[(١)]

وبالتالى فإن احترام كرامة المتمتع بالحصانة الدولية تعد ضمانة أساسية تكفل له حقه فى ممارسة عمله دون ضغوط عليه، ويتعين على المتمتع بالحصانة احترام طبيعة عمله وإن كان من حقه أن يقوم برد أى اعتداء قد يقع عليه مستخدما بذلك حقه فى دفاعه الشرعى عن نفسه دون أن يلجأ إلى اى فعل انتقامى، ولذلك يحق للمتمتع بالحصانة الدولية استخدام حق الدفاع الشرعى للدفاع عن نفسه لرد أى اعتداء مباشر يقع عليه لرد كرامته وفى الحدود المصرح بها قانونا.[(٢)]

وقد شهد الواقع العملى بعض الحوادث التى الاعتداء فيها على المتمتعين بالحصانة الدولية ومنها ما وقع لسفير الهند فى الولايات المتحدة الأمريكية وسكرتيره فى أحد المطارات الأمريكية حيث أراد أن يتناولا بعض الطعام فقام مدير المطعم بإدخالهما غرفة منفصلة عن قاعة الطعام، ولما كان ذلك يعد إهانة للسفير الهندى فقد قام باحتجاج للحكومة الأمريكية بسبب تلك المعاملة وبسؤال مدير المطعم عن سبب قيامه بذلك قرر بأن السفير الهندى يشبه الزنوج وأنه لا بد من تطبيق القانون عليه، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية قد تقدمت باعتذار رسمى إلى الحكومة الهندية بشأن تلك الواقعة.[(٣)]

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٢) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٦٧.

ج- حماية المتمتع بالحصانة من القبض أو الاحتجاز:

وتستكمل الحصانة المكفولة لحرمة ذات المتمتع بالحصانة المكفولة له ضد القبض أو حتى مجرد احتجازه، وإن كان الواقع العملى قد يشهد تجاوزات لهذا المبدأ فقد يتم احتجاز الدبلوماسى فى حالة عدم حيازته لأوراق تحقيق شخصيته وهدفه الوقوف على طبيعة شخصياتهم، إلا أنه يتعين أن يكون ذلك الاحتجاز لفترة قصيرة، وقد شهد الواقع العملى على الصعيد الدولى العديد من الوقائع تأكيد ذلك، ومن ذلك انه قد تم استجواب ملحقان عسكريان أمريكيان بمعرفة فرقة عسكرية روسية لمدة خمس ساعات وهما داخل سيارتهما حيث أنهما قد رفضا الخروج من السيارة. [1]

أما إذا باشر أى من المبعوثين نشاطا معاديا لأمن الدولة المستقبلة فقد يختلف الأمر فى طبيعة القبض عليهم.

ومن ذلك ما تم من قبض على أربعة دبلوماسيين لسفارة الولايات المتحدة الأمريكية فى رومانيا لاتهامهم بالتجسس ولقيامهم بتصوير بعض الأماكن الممنوع تصويرها وقد تم احتجازهم لمدة طويلة وصلت إلى ستة عشر ساعة وتم الاحتجاز بدون تزويدهم بطعام او مياه خلال تلك الفترة على اعتبار أنهم قد استغلوا الحصانة المكفولة لهم وقاموا بأعمال التجسس والحصول على صور لأماكن يحرم تصويرها وهو ما اعتبرته رومانيا أنه يؤثر على الدفاع الوطنى الإقليمى لها، وطلبت إعادتهم لدولتهم واستجابت لذلك الولايات المتحدة الأمريكية ولكنها اعترضت على المعاملة التى تم معاملة بها الدبلوماسيين رغم معرفة رومانيا بتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية وتجاهلها لتلك الحصانة.[2]

وكما يقع عبء على عاتق الدولة بحماية شخص المتمتع بالحصانة الدولية، يقع عليها عبء آخر يتمثل فى معاقبة أى شخص يتعرض للمتمتع بالحصانة الدولية. [3]

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٣) د. / عائشة راتب، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص ١٤٨-١٥٠.

وقد تعددت الوقائع التى أيدت ذلك ومنها ما قضت به إحدى المحاكم السودانية من الحكم بالإعدام على أربعة سودانيين بتهمة قتل دبلوماسى أمريكى.[١]

وبالتالى يمكن القول بأن للدولة دورين فى حماية الشخص المتمتع بالحصانة يجب عليها أن تقوم بهما:

الأول: سلبى يتمثل فى منع التعرض لذلك الشخص بأى شكل من أشكال التعرض سواء مادى أو قانونى وعدم المساس بكرامته وحريته. [٢]

والثانى: إيجابى ويتمثل فى توفير الحماية لشخصه وحراسته ومعاقبة كل من يقوم بالتعرض له وتقديم كافة الترضيات اللازمة له.[٣]

كما تلتزم الدولة بتوفر حراسة خاصة للمتمتع بالحصانة إذا طلب منها ذلك.[٤]

---

(١) ترجع أحداث تلك الواقعة فى الأول من يناير عام ٢٠٠٨حيث تم قتل جون غرانفيل (٣٣سنة) الذى كان يعمل فى الوكالة الأمريكية الدولية للتنمية (يواس أيد) وسائقة السودانى عبد الرحمن عباس (٤٠سنة) حيث تم إطلاق الرصاص عليهما أثناء استقلالهما لسيارتهما وقد اتهمت السلطات القضائية السودانية خمسة متهمين بارتكاب هذه الجريمة وكان من بين المتهمين ابن زعيم جماعة أنصار السنة فى السودان وهى جماعة ليس لها نشاط سياسى لكنها تعتنق الفكر الوهابى..وقد حكمت المحكمة بإعدام أربعة من المتهمين وحبس المتهم الخامس لمدة سنتين وذلك نظراً (وذلك على حسب الأسباب التى =أوردتها المحكمة) لأن كان دور المتهم الخامس هو إمداد المتهمين بالسلاح فقط دون المشاركة فى الجريمة. سلمان حميد: جماعة مجهولة تتبنى قتل دبلوماسي أمريكي في السودان،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت:

http: //www.bh30.com/vb3/showthread.php?p=1132769

(٢) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

(٣) ففى عام ١٩٦٤هاجم شاب ياباتى سفير الولايات المتحدة فى اليابان أمام السفارة الأمريكية بطوكيو وهو ما أدى بقيام كل من رئيس الوزراء اليابانى ووزير الخارجية بالتعبير عن أسفهم جراء ذلك، كما قام = وزير الخارجية اليابانى بتقديم استقالته لشعوره بالمسئولية نتيجة عدم بذل السلطات اليابانية الجهد الكافى فى حماية الدبلوماسى الأمريكى.

Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,p.320.

(٤) د. /محمد سامى عبد الحميد، د. / مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام. الدار الجماعية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٢٩.

ولكـن يتعـين الإشـارة إلى أن هـذه الحمايـة مـن الممكـن أن تكـون سـلاحاً ذو حديـن إذ قـد يترتـب عـلى الحمايـة الدبلوماسـية تقييـد حريـة المتمتـع بالحصانـة إذ أنـه يتعـين مراقبـة المبعـوث بصفـة مسـتمرة [١]، كـما أنهـا قـد تـؤدى إلى المشـقة لرعايـا الدولـة الموفـدة حـال مراجعتهـم لمقـر البعثـة.[٢]

كـما يتعـين عـلى الـدول أن تقـوم بوضـع التشريعـات التـى تكفـل منـع القيـام بأعـمال تمـس تلـك الحصانـة. [٣]

وترجـع الحكمـة فى ذلـك إلى حمايـة المتمتـع وعـدم تعـرض الغـير لـه لتمكينـه مـن أداء عملـه.[٤]

ويمكـن القـول- بصفـة عامـة- أنـه: يجـب عـلى الـدول التزامـات خاصـة أكـد عليهـا القانـون الـدولى والاتفاقيـات الدوليـة والعمـل الـدولى وتتلخـص فى التزامـات محـددة كالآتى:

أ- الالتـزام بمنـع الأفـراد العاديـين أو الأجهـزة الخاصـة بالدولـة بارتـكاب أى جريمـة تـؤدى للاعتـداء عـلى الحصانـة الشـخصية للمتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.

ب- الالتـزام بتوقيـع العقـاب عـلى كل مـن يقـترف أى جريمـة ضـد المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.

ج-الالتـزام بالتعـاون مـع الـدول الأخـرى لمنـع ارتـكاب أى جريمـة ضـد المتمتعـين بالحصانـة وكذلـك التعـاون فى مجـال عقـاب مـن يرتكـب تلـك الجرائـم.

ويعـد كل الالتزامـات السـابقة هـى نتائـج منطقيـة للحرمـة الشـخصية للمتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.[٥]

---

(1) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,p.249.

(2) Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979, p.183.

(٣) د. / مفيد محمد شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٤) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٥) د. / خير الدين عبد اللطيف محمد: الحصانات الدبلوماسية القضائية، الإعفاء من القضاء الإقليمى ، رسالة دكتوراة، المكتبة العربية للنشر والتوزيع، الدوحة، قطر، ١٩٩٣، ص ٦٩-٧٠.

ثانيـاً: حرمه مسـاكن وأموال واتصالات المتمتـع بالحصانة الدولية

لا تقـل حرمـة مسـكن وأمـوال واتصـالات المتمتـع بالحصانـة الدوليـة أهميـة عـن حرمـه ذات المتمتـع بالحصانـة، بـل أنهـا لا تقـل أهميـة عـن حصانـة مقـر البعثـة الدبلوماسـية.[1]

وسـوف نتعـرض لكل من الحرمات السـابقة بالتفصيـل على النحو التالى:

١-حرمة مسـكن المتمتـع بالحصانة الدولية:

تقتـضى حصانـة شـخص التمتـع بالحصانـة أن يكـون مسـكنه بمنـأى عـن الاعتـداء سـواء مـن سـلطات الدولـة المسـتقبلة أو مـن أفرادهـا العاديـين.[2]

لأنـه مـن البديهـى أن يكـون مسـكن المتمتـع بالحصانـة بعيـد عـن التعـرض مـن جانـب سـلطات الدولـة المسـتقبلة أو مـن الأفـراد العاديـين لأى اعتـداء لضـمان توفـير الطمأنينـة لهـؤلاء المتمتعـين بالحصانـة، إذ أن الضمانـات العاديـة والتـى يكفلهـا القانـون الداخـلى للمسـاكن لا تكفـى لتوفـير الطمأنينـة للمتمتعـين بالحصانـة إذ أنهـا لا تمنـع حتـى السـلطات العامـة فى دخـول المسـاكن الخاصـة للأفـراد.[3]

وبالتـالى كان يتعـين إسـباغ حصانـة خاصـة عـلى تلـك المسـاكن فـلا يحـق للسـلطات المحليـة الدخـول إلى تلـك المسـاكن بالضمانـات العاديـة المقـررة بالقوانـين الداخليـة، لذلـك ارتبطـت حصانـة مسـكن المتمتـع بالحصانـة بحصانتـه الشـخصية و اعتـبر الاعتـداء عـلى حصانـة المسـكن اعتـداء عـلى المتمتـع بالحصانـة وبالتـالى اعتـداء عـلى دولتـه أو الهيئـة التـى يتبعهـا.

---

(١) قضت المادة ٣٠/ من إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والمادة ٣٠/ من اتفاقية البعثات الخاصة على تمتع مسكن الدبلوماسى بحرمة تماثل حرمه مقر البعثة.

(٢) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨١.

(٣) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨١.

كما يتعين الإشارة إلى أن الحصانة لا تشمل السكن الدائم للمتمتع بالحصانة الدولية فقط بل إنها تمتد إلى السكن المؤقت الذى قد يقطن به المتمتع بالحصانة.[١]

ويسرى على مسكن المتمتع بالحصانة ما يسرى على مقر البعثة من حصانه[٢].

وسواء كان ذلك المسكن بمقر البعثة أو أن المبعوث قد أتخذ مسكن خاص لنفسه ليقيم فيه.[٣]

وفى الماضى لم يكن لتلك المشكلة ظهور إذ أن رئيس البعثة كان يستأجر أو يشترى قصراً أو نحوه ليقوم بإدارة العمل منه وكان جميع أفراد البعثة وحاشيتها يقيمون مع رئيسها، إلا أنه ومع تطور البعثات الدبلوماسية وازدياد عدد المتمتعين بالحصانة وكان بالتالى من الواجب إسباغ الحصانة على كل تلك المساكن.[٤]

إلا أنه يلاحظ أن دخول المسكن قد يتم بموافقة المبعوث فى حالات الخطر الشديد كالحريق ونحوه[٥]، وفى تلك الحالات لا يعتبر دخول السلطات المحليه اعتداء على حرمه السكن الممنوحه للمتمتعين بالحصانه الدولية، لأن موافقه المبعوث فى تلك الحاله يعد تنازلا منه عن تلك الحصانه وذلك لمواجهه ذلك الخطر وفى حدود ه فقط.

٢-حماية أملاك المتمتع بالحصانة:

تنصرف الحصانة أيضاً إلى جميع أملاك المتمتع بالحصانة سواء الموجودة داخل

---

(١) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٥. ولمزيد من التفاصيل انظر فى ذلك

Rausseau Charles: Droit international public , tom. IV, les relations international, Sirey ,Paris,1980, p.118.

(٣) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٥.

(4) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990 ,p.274

(٥) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٩٠.

منزلـه أو باقـى أملاكـه الأخـرى كالسـيارة التـى يمتلكهـا المتمتـع بالحصانـة، وبالتـالى لا يمكـن تفتيـش سـيارة المتمتـع بالحصانـة إلا بموافقتـه.[1]

كـما تمتـد الحصانـة إلى حسـاباته الموجـودة بالبنـوك سـواء كانـت تلـك الحسـابات أمـوال أو أسـهم أو غيرهـا وقـد أكـدت تلـك الحقيقـة أحـكام المحاكـم المختلفـة، ومنهـا مـا قضـت بـه محكمـة أرجـواى العامـة بـضرورة رد الودائـع المملوكـة للدبلوماسـيين الفرنسـيين. [2] وإن كان يتعـين الإشـارة إلى أنـه قـد ثـار خـلاف حـول المنقـولات المملوكـة للمبعـوثٍ وعـما إذا كان يمكـن الحجـز عليهـا مـن عدمـه ؟

فذهـب الفقيـه جروسـيوس إلى عـدم جـواز التنفيـذ عليهـا أو الحجـز عليهـا، بينـما ذهـب فاتيـل ليقـر بالحصانـة إلا إذا تـم اسـتخدامها فى عمـل تجـارى، واتجـه سـاتو إلى أن للمنقـولات الموجـودة فى المبنـى حصانـة تفريعـا عـلى الحصانـة الأصليـة للمقـر ولـو لم يكـن لمالكهـا صفـة أو حصانـة دبلوماسـية، وأخـيراً اتجـه هيرسـت إلى إسـباغ الحصانـة عـلى جميـع المنقـولات سـواء كانـت داخـل المقـر أو خارجـه طالمـا كانـت لازمـة للعمـل الدبلومـاسى.[3]

ويـرى الباحـث: موافقـة الـرأى الأخـير إذ أن الحصانـة جـزء لا يتجـزأ ويجـب أن تتمتـع جميـع المنقـولات المملوكـة للمبعـوث للحصانـة، سـواء كانـت داخـل مسـكنه أم خارجـه مـع مراعـاة مـا تقـضى بـه أحـكام الحصانـة المدنيـة التـى يتمتـع بهـا المبعـوث.

٣-حرمه الوثائـق وسرية الاتصالات والانتقالات:

يتطلـب لتوفـير السـكينه للمتمتعين بالحصانـة ولنجاح أى من المتمتعـين بالحصانة

(١) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٢) وترجع وقائع تلك القضية إلى قيام القضاء فى أرجواى بتأجيل دفع الحسابات الخاصة بدبلوماسيين فرنسيين فى ارجواى والموجودة بأحد البنوك فى ارجواى وهو الأمر الذى دفع بالدبلوماسيين الفرنسيين على اللجوء لمحكمة ارجواى العامة والتى قضت باسترداد تلك الودائع وأوردت فى أسبابها إلى أنه لا يوجد ما يمنع من تأجيل رد ودائع المبعوثين الدبلوماسيين الأجانب.

Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic envoys , B.Y.B.I.L.,XXXIV ,1953, p.125.

(٣) د. / سعيد بن سليمان العبرى. التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٥-١٣٦.

ضرورة توفير سرية للوثائق [١]، سواء كانت تلك الوثائق رسمية أو خاصة، وبالتالى لا يجوز للدولة المستقبلة أن تقوم بالتفرقة بين السجلات الرسمية أو السجلات الخاصة فكل المستندات التى توجد بحوزة المتمتع بالحصانة تسرى عليها حرمة المحفوظات والوثائق.[٢]

وبالتالى فإن الحصانة الممنوحة للوثائق لا تخضع لمكان معين فتمنح لها الحصانة حتى ولو كانت خارج نطاق البعثة أو خارج مقر إقامة المتمتع بالحصانة، فلا يمكن لسلطات الدولة المستقبلة التدخل لفض تلك الوثائق لمعرفة مضمونها، كما لا يجوز للقضاء طلب تلك المستندات لاستخدامها كدليل فى أى نزاع يثار أمامه إلا إذا وافقت الدولة الموفدة على ذلك وتأييداً لذلك قضت أحدى المحاكم البريطانية بأن حصانة أرشيف ووثائق البعثة تتمتع بحصانة مطلقة استناداً إلى المادة ٢٤من اتفاقية ١٩٦١م ورفضت الأخذ بأحدى الوثائق الصادرة من دول الإمارات العربية المتحدة فى لندن كسبب لدعوى قذف [٣]

ومن جماع ما تقدم يمكن القول: أن القانون الدولى قد منح حصانة كاملة لكافة الوثائق التى تخص المتمتع بالحصانة، إذ لهذه الوثائق أهمية قصوى لبسط الطمأنينة لدى المتمتعين بالحصانة وذلك حتى لا تستغل السلطات فى الدولة المستقبلة عدم إسباغ الحصانة على أوراق المتمتعين بالحصانة وتقوم بانتهاك حرمة وسرية الوثائق التى توجد بحوزة المتمتعين بالحصانة وما فى ذلك من أضرار جسيمة قد تلحق بالدول الموفدة أو الهيئات والمنظمات التى يمثلها المتمتعين بالحصانة.

كما سوى القانون الدولى بين حجيه هذه الوثائق إذا كانت رسمية أو غير رسمية وذلك حتى لا تختلق الذرائع والحجج من قبل الدولة المستقبلة لكى تنازع فى حجية الأوراق إذ أن القانون لو بسط حصانته على الأوراق الرسمية فقط ولم يمد تلك الحصانة إلى الأوراق الخاصة لوجدت الدولة المستقبلة ذريعة لتفتيش والإطلاع على سرية أى أوراق بحوزة المتمتعين بالحصانة الدولية والمنازعة فيما إذا كانت تلك الأوراق رسمية من عدمه.

---

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(2) Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984, p.228

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٧٧.

كما ربط القانون الدولى الحصانة على أى مكان وجدت فيه تلك الأوراق سواء كانت داخل مقر البعثة سواء كانت دبلوماسية أو قنصلية أو غيرها من الأماكن التى تعد مقر للبعثات سواء كانت للدول أو للهيئات الدولية، إذ أن ذلك يضفى الحصانة الدولية بمعناها الصحيح على تلك الأوراق والمستندات.

كما تشمل تلك الحصانة الدولية أيضاً حصانة الحقيبة الدبلوماسية فهى حقائب مغلقة لا يمكن أن تفتح بمعرفة السلطات المحلية للدولة المستقبلة ويجب على حاملها أن يقدم ما يثبت شخصيته[١]، وقد رتب العرف الدولى إمتيازات للحقيبة الدبلوماسية وأكد على أهميتها وضرورة احترام كافه الدول لها [٢]، كما أكد الشراح على حصانة الحقيبة الدبلوماسية.[٣] وتعرف الحقيبة الدبلوماسية بأنها مجموعة من الطرود تشتمل على الوثائق وأشياء ذات صفة رسمية تكون مصحوبة بواسطة البريد الدبلوماسى وهذه الوثائق تستخدم فى الاتصالات الرسمية وتحمل علامات خارجية لتبين طابعها أو ميزتها.[٤]

كما عرفها البعض الآخر أنها طرود بريدية لها علامات خارجية ظاهرة لتبين محتوياتها وطابعها.[٥]

---

(١) د. / عائشة راتب , التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(2) Henry Wheaton: Elements of international law ,New York, Oxford university press,1963, p.242.

(3) Philippe Cahier and Luke Lee: A guide to diplomatic practice, London, longmans Green,1957, p.p.22 - 23.

(4) Jean Solmon: Monuel de droit diplomatque,Bruylant, Bruxlle , 1996, p.249.

وفى مضمون ذلك أيضا

Encyclopedia: Public international law ,noth Holand , Amesterdam, New York, Oxford, Tokyo,1986, p.48.

(5) Encyclopedia: Public international law ,noth Holand , Amesterdam, New York, Oxford, Tokyo,1986, p.48.

كما تم تعريفها بأنها حقيبة أو حافظة أو مظروف أو ما شاكلها تستخدمها الدولة فى تبادل رسائلها مع بعثتها الدبلوماسية فى مقرها بالخارج.

ومحتوى الحقيبة الدبلوماسية يختلف والعادية فى المحتوى والمضمون والتبعة والحماية فهى تحتوى عن طرد أو مجموعة من الطرود والدبلوماسية السرية التى يتم تداولها بين البعثات الدبلوماسية ودولها وبين البعثات بعضها البعض، وتنبع أهميتها من أهمية حاملها وطبيعة عمل الشخص الذى يحملها من حيث حرمه الوثائق والمحفوظات ويمنع على الدول فض تلك الحقائب.

ويؤدى الاعتداء على تلك الحصانة إلى توتر العلاقات بين الدولتين وإغلاق السفارات أو اتباع مبدأ المعاملة بالمثل، وإن كان التقدم التكنولوجى الهائل قد أنقذ الدول من الإحراج فى خصوص تفتيش الحقائب الدبلوماسية دون أن تقوم الدولة المستقبلة بفتح تلك الحقيبة بإدخال الحقيبة على أجهزة تستطيع الوصول عما إذا كانت الحقيبة تحتوى على أشياء ممنوعة من عدمه.(١)

وبالتالى يمنع على الدولة المستقبلة أيضاً عدم التعرض للحقيبة الدبلوماسية وفض أختامها أو إتلافها، وإذا رفضت الجهه المرسلة فتح الحقيبة الدبلوماسية فإنه يجب إعادة الحقيبة الدبلوماسية الى مصدرها.(٢)

وعادة يتم حمل الرسائل الدبلوماسية بواسطة شخص يطلق عليه ساعى دبلوماسى ويسبغ عليه حصانة فلا يجوز احتجازه أو القبض عليه أو حبسه. (٣)

---

(١) محمود توفيق زكارنة: الحقيبة الدبلوماسية - البريد الدبلوماسي،٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت
http: //shabab.ahram.org.eg/Ahram/١/١٠/٢٠٠٣/KNOW١.HTM

(2) M.K.Nawaz: Is diplomatic bag open to electronic examination,I.J.I.L.,vol. 34,1994, p.p.,59 -60.

(3) Nilson Robert A., Diplomatic immunity from criminal jurisdiction, Essential to effective international relations, Journal international and comporativ law, vol. 7 ,No.1,1984,p.113.

انظر كذلك محمود توفيق زكارنة: الحقيبة الدبلوماسية، البريد الدبلوماسي،٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت:

http: //shabab.ahram.org.eg/Ahram/20031/10//KNOW1.HTM

ويتعين على هذا الشخص أن يحمل ما يثبت شخصيته ويحدد هويته وما يحمله من طرود وعددها حتى يتم إسباغ الحصانة عليه خلال أداءه لمهامه والزام الدولة المستقبلة بضروره توفير الحماية اللازمه له[1].

وقد حرصت الاتفاقيات والتشريعات على النص على حرمه تلك الرسائل وعدم المساس بها، ومن ذلك ما قررته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية فى الفقرات من الثانية إلى الأخيرة من المادة ٢٧ من الاتفاقية.[2]

كما قد يعهد أحياناً إلى قائد إحدى الطائرات المدنية بالحقيبة الدبلوماسية ليقوم بإرسالها إلى الجهة التى سيتم الإرسال إليها والتى قد تقع فى طريق رحلته أو فى نهاية رحلته، ويعتبر قائد الطائرة فى تلك الحالة بمثابة رسول دبلوماسى يسبغ عليه الحصانة الدبلوماسية إلى أن ينتهى مهمته وتبقى للحقيبة حصانتها إلى أن تنتهى فى الوجهة التى أرسلت إليها.[3]

(1) Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984, p.259.

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١على أنه "تكون حرمة المراسلات الرسمية للبعثة مصونة ويقصد بالمراسلات الرسمية جميع المراسلات المتعلقة بالبعثة ووظائفها".كما تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه "لا يجوز فتح الحقيبة الدبلوماسية أو حجزها".. كما تنص الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه "يجب أن يحمل الطرد والتى تتألف منها الحقيبة الدبلوماسية علاقات خارجية ظاهرة تبين طبيعتها ولا يجوز أن تحتوى الإ على الوثائق الدبلوماسية والمواد المعدة للاستعمال الرسمى".. كما تنص الفقرة الخامسة على أنه "تقوم الدولة المعتمد لديها بحماية الرسول الدبلوماسى أثناء قيامه بوظيفته، على أن يكون مزوداً بوثيقة رسمية تبين مركزه وعدد الطرد والتى تتألف منها الحقيبة الدبلوماسية، ويتمتع شخصه بالحصانة ولا يجوز إخضاعه لأى صورة من صور القبض أو الاعتقال"..كما تنص الفقرة السادسة على أنه "يجوز للدولة المعتمدة أو البعثة تعين رسول دبلوماسى خاص وتسرى فى هذه الحالة أيضاً أحكام الفقرة ٢٥من المادة وينتهى سريان الحصانة المذكورة فيها بقيام مثل هذا الرسول بتسليم الحقيبة الدبلوماسية الموجودة فى عهدته إلى المرسل إليه.

I.C.L.Q. vol. 10. 196,.p. 608.

(٣) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٤٨.

وقـد حرصـت لجنـة القانـون الـدولى فى المـشروع الـذى تبنتـه عـام ١٩٨٩عـلى التأكـد عـلى طبيعـة الحصانـة المقـررة للحقيبـة الدبلوماسـية وشـكلها ومحتوياتهـا وطبيعـة الاسـتخدام التـى أعـدت مـن اجلـه والطريقـة التـى يتـم فيهـا التعامـل مـع الحقيبـة أن يثـار بشـأنها شـك [١]،

كـما تحـاول لجنـه القانـون الـدولى إنشـاء نظـام موحـد لتنظيـم جميـع الحقائـب الدبلوماسـية وذلـك بمراعـاة جميـع الإتفاقيـات المختلفـه (إتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١م، إتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات القنصليـة ١٩٦٣م، إتفاقيـة البعثـات الخاصـه ١٩٦٩م، إتفاقيـة ڤينـا لتمثيـل الـدول فى علاقاتهـا مـع المنظـمات الطابـع العالمـى ١٩٧٥م.[٢]

كـما تعرضـت التعليـمات العامـة للنيابـات لحصانـة الحقيبـة الدبلوماسـية [٣]، ولكـن يثـار التسـاؤل عـما إذا كانـت تلـك الحمايـة مطلقـة أم يـرد عليهـا اسـتثناءات ؟

---

(١) قرر مشروع لجنة القانون الدولى بالنسبة لحقيبة الدبلوماسية الأتى: أ- أن الحقيبة يجب أن تتضمن علامات خارجية مرئية لتبيان صفتها ومن المعتاد أن يدون عليها من الخارج عبارة "مراسلات دبلوماسية أو مراسلات رسمية.كما يجب أن تكونه الحقيبة مختومة لتأكيد حسن نيه الدولة المرسلة، كما يجب أن يوضع على الحقيبة التى لا يصاحبها حامل وجهتها والمرسل إليه. ب- يجب أن تكون محتويات الحقيبة المراسلات الرسمية والوثائق الخاصة بالاستخدام الرسمى (كالخطاب والتقارير والتعليمات والمعلومات والشفرة والمعدات اللاسلكية والميداليات وغيرها مما يخص الاستخدام الرسمى للبعثة فقط. وعلى الدولة المرسلة منع استخدام الحقيبة فى نقل أشياء غير مخصصة للاستخدام الرسمى. جـ- التزام الدولة المستقبلة أو دولة الترانزيت أن تقوم بتسهيل أ إرسال الحقيبة وعدم تأخير ذلك بدون مقتضى. د- تكون الحقيبة مصونة أيا كانت ولا يجوز فتحها أو احتجازها، ولكن إذا قامت شكوى حول محتوياتها فيمكن للدولة المستقبلة طلب فتحها فى حضور ممثل عن البعثة، فإذا ما رفضت البعثة ذلك تعاد الحقيبة إلى الدولة التى أرسالتها ويلاحظ أن عدم الموافقة على فتح الحقيبة قد يرجع لأحد أمرين: أولهما/ احتواء الحقيبة فعلاً على أشياء غير مخصصة للاستخدام الرسمى مما يؤكد شكوك الدولة المستقبلة عن محتوى الحقيبة. وثانيهما/ احتواء الحقيبة على أمور سرية لا ترغب الدولة الموفدة بأن تعلم الدولة المستقبلة بمحتوياتها. انظر فى ذلك د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، مرجع سابق، ص١٩٠.

(2) Ludwik Dembinske: The modern law of diplomacy, New York,1998, p.14.

(٣) تنص المادة ١٤٠٦من التعليمات العامة للنيابات على أنه "تتمتع دور البعثات الدبلوماسية بالحصانة فلا يجوز دخولها إلا برضاء رؤساء تلك البعثات كما تعفى هى وأثاثاتها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ.وتكون حرمه المراسلات الرسمية للبعثة مصونة. ولا يجوز فتح الحقيبة الدبلوماسية أو حجزها، كما يتمتع حاملها بالحصانة ولا يجوز إخضاعه بأنه صوره للقبض أو الاعتقال".

لا شك أن الحصانة التى أسبغها القانون الدولى على الحقيبة الدبلوماسية هى حصانة كاملة إلا أن تلك الحصانة مشروطة بعدم استخدام تلك الحقيبة فى أعمال تعد غير مشروعه، فمن الطبيعى أن يمر حامل الحقيبة الدبلوماسية دون قيود ولكن إذا ما ثار شك فى محتوى الحقيبة الدبلوماسية فإن من حق السلطات فى الدولة المستقبلة أن يقوم بفض تلك الحقيبة ومراجعة ما بها وذلك بمراعاة الإجراءات القانونية المتطلبة للقيام بذلك ومن أهمها صدور إذن من وزارة الخارجية بذلك وعلى أن يتم فض تلك الحقيبة ومراجعة محتوياتها فى حضور رئيس البعثة التى ينتمى إليها الدبلوماسى الذى يتم تفتيش حقيبته أو حضوره من يمثله أو ينوب عنه.[1]

وقد أيد الواقع العملى ذلك الإتجاه ومن ذلك ما حدث بميناء سلمان بالبحرين عام ٢٠٠٧م حيث وجد أحد الأشخاص حقيبة دبلوماسية وقام بتسليمها إلى أحد رجال الأمن التابعين إلى الميناء ولما تم الشك فى الواقعة رغم أنها تحمل دلالات كونها حقيبة دبلوماسية هرع إلى المكان رجال الأمن المتخصصون الأدلة الجنائية لشك السلطات فى احتواء تلك الحقيبة على المتفجرات، و بعدما قام الفنيون بفحص محتويات الحقيبة تأكد لهم عدم احتواء الحقيبة على أى مواد متفجرة. [2]

ومن تلك الواقعة نستشف إمكانية قيام السلطات بفحص الحقائب فى حالة الشك فى محتوياتها وذلك دون العبث بتلك المحتويات ومراعاة ما سبق ذكره من الإجراءات التى يجب اتباعها حال التفتيش للحقائب الدبلوماسية.

وبالتالى فإنه يمكن القول بأن تفتيش الحقيبة الدبلوماسية رغم ما قد تسببه من مضايقات إلا أنها تحقق الأمن لركاب الطائرة أو السفينة بل أنها تحقق الأمان للدبلوماسيين ذاتهم.[3]

---

(1) Akinsanya. A.: The New Nations and Diplomatic Immunity , I.G.I.L. , vol. 14,No.3and4,July-December,1974,p.406

(٢) صحيفة الوسط. المنامة. العدد ١٧٢٥. بتاريخ ٢٢ذى القعدة ١٤٣٠- ٢٨مايو ٢٠٠٧.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

كـما أنهـا يتعـين الإشـارة إلى أن بعـض الـدول قـد سـعت إلى وضـع ضوابـط لتفتيـش الحقائـب الدبلوماسـية.[1]

وإذا كان الأسـاس هـو احـترام الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـه الدوليـة لحرمـه الحقيبـة الدبلوماسـية وعـدم احتواءهـا عـلى أى محتويـات غـير مشروعـة

إلا أنـه فى بعـض الأحيـان قـد يكشـف الواقـع العمـلى عـن مخالفـات تسـتغل فيهـا الحقيبـة الدبلوماسـية اسـتخداما غـير مـشروع، ففـى لنـدن عـثرت الشرطـة البريطانيـة عـلى مخـدر كوكايـين يقـدر بمليـون جنيـه اسـترلينى فى حقيبـة دبلوماسـية لأحـد الدبلوماسـيين التابـع لدولـة سـيراليون والتـى كانـت معـدة لإرسـالها إلى سـفارة بلـده فى لنـدن، وكانـت الحقيبـة المضبوطـة قـد تـم إغلاقهـا وختمهـا مـن قبـل موظفـين فى الخارجيـة السـيراليونية وتـم إرسـالها إلى لنـدن عـبر مطـار غاتويـك القريـب مـن لنـدن وقـد قـام فريـق مـن المحققـين التابعـين لمكتـب مكافحـة المخـدرات والجرائـم التابـع للأمـم المتحـدة -ومقـره فى العاصمـة النمسـاوية ڤينـا- وذلـك بالاشـتراك مـع ضبـاط مـن قسـم التحقيقـات الجنائيـة فى سيراليون بفتـح الحقيبـة وضبـط مـا بهـا مـن مخـدر وذلـك بعـد إذن خـاص بذلـك مـن رئيـس دول سـيراليون أحمـد تيجـان كبـاه، كـما تـم القبـض عـلى مجموعـة مـن كبـار موظفـى وزاره الخارجيـة السـيراليونية. [2]

ومـن ذلـك أيضـاً مـا حـدث فى قضيـة اغتيـال القائـد الشيشـانى ياندربابيـف فى قطـر وذلـك حيـث تـم زرع قنبلة فى سـيارته بمعرفـة روسـيان ينتميان إلى القـوات التابعة للاسـتخبارات الروسـية وقـد أوضحـت التحقيقـات أن القنبلة التى تم زرعهـا تم إحضارها

---

(١) وضعت النمسا عدة شروط لتفتيش الحقيبة الدبلوماسية وهى: أ- أنه لا يمكن أن تكون الحقيبة الدبلوماسية موضع رقابة باستثناء التفتيش الكترونى مثل أشعة اكس.ب- يجب لا يتم التفتيش يدوياً بواسطة السلطات المختصة، كذلك يكون التفتيش الدبلوماسيين متى كان معقولاً وفى أضيق الحدود (سواء الكترونياً أو يدوياً) ويبرر ذلك بعدة أمور: - تحقيق الأمن فى النقل الجوى والبحرى الدولى.- غالباً يتم التفتيش عن طريق موظفى المطار أو الشركة الناقلة وليس بواسطة أجهزة الدولة.- ليس هناك إجبار على أى شخص فى الخضوع لهذه الإجراءات وإن كان العرف الدولى يعطى لشركة الطيران حق رفض نقل أى مسافر يرفض الخضوع لها. انظر فى ذلك د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٥٠٩هامش

(٢) جريدة الشرق الأوسط.الرياض. العدد ٩٠٩٩الصادر بتاريخ واحد رمضان ١٤٢٤هـ، ٢٧أكتوبر ٢٠٠٣.

عـن طريـق تهريبهـا فى إحـدى الحقائـب الدبلوماسـية الروسـية إلى السـعودية ومنهـا تـم نقلهـا إلى الدوحـة.[١]

ويمكـن القـول أنـه: إذا تبـين أن الحقيبـة الدبلوماسـية قـد حـوت بـين طياتهـا مـواد ممنوعـة أو أشـياء تـضر بالدولـة المسـتقبلة وثبـت أن الحقيبـة الدبلوماسـية قـد تـم إسـاءة اسـتخدامها فيمكـن للسـلطات بالدولـة المسـتقبلة أن تطلـب سـحب تلـك الحقيبـة وإعادتهـا إلى الجهـة التـى أتـت منهـا، بـل أن مـن حـق الدولـة المسـتقبلة أيضـا أن نقـوم بتقديـم احتجـاج رسـمى للدولـة الموفـدة تبـين فيـه اعتراضهـا عـلى مـا حـدث [٢]، ولهـا أيضـا أن تقـوم باسـتدعاء المبعـوث الدبلومـاسى وأن تقـوم باعتبـاره شـخصا غـير مرغـوب فيـه وتقـوم بطـرده.

كـما يتعـين الإشـارة إلى أن الحصانـة للحقيبـة الدبلوماسـية تمتـد لتلـزم بهـا الدولـة التـى تمـر بأراضيهـا وعـلى ذلـك نصـت المـادة ٤٠مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١م عـلى أنـه "تقـوم الدولـة الثالثـة بمنـح جميـع أنـواع المراسـلات الرسـمية المـارة بإقليمهـا بمـا فيهـا الرسـائل المرسـلة بالرمـوز أو الشـفرة الحريـة والحمايـة نفسـيهما الممنوحتـين لهـا فى الدولـة المعتمـد لديهـا، وكذلـك تمنـح الرسـل الدبلوماسـيين الذيـن تحمـل جوازاتهـم السـمات اللازمـة والحقائـب الدبلوماسـية أثنـاء المـرور بإقليمهـا الحصانـة الحمايـة نفسـيهما التـى يتعـين عـلى الدولـة المعتمـد منحهـا".[٣]

كـما تشـمل الحصانـة أيضاً توفير كافة السـبل لتيسـير الاتصـال بحريـة مطلقة بين المتمتع بالحصانة وبين دولته، وله أن يختار الوسـيلة الملائمة لذلك سـواء باسـتخدام البريد أو التليفـون [٤]، أو غيرهـا مـن الوسـائل السرية كالرسـائل المشـفرة فى حالة مراسـله دولته

---

(١) محمود توفيق زكارنة: الحقيبة الدبلوماسية، البريد الدبلوماسي،٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت http: //shabab.ahram.org.eg/Ahram/20031/10//KNOW1.HTM

(٢) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء السابع، منشور إليه على شبكة الانترنت http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm.

(3) I.C.L.Q. VOL, 10, 1961 op.cit.p.612.

(4) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954 , p.164

أو القنصليات الأخرى للبعثة. وعلى ذلك قررت الفقرة الأولى من المادة ٢٧من قانون العلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على أنه "تيسر الدولة المعتمد لديها للبعثة حرية الاتصال لجميع الأغراض الرسمية وتصوير هذه الحرية ويجوز للبعثة عند اتصالها بحكومة الدولة المعتمدة وبعثاتها وقنصلياتها الأخرى أينما وجدت أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة بما فى ذلك الرسائل الدبلوماسية والرسائل المرسلة بالرموز أو الشفرة ولا يجوز مع ذلك للبعثة تركيب أو استخدام جهاز إرسال لاسلكى إلا برضاء الدولة المعتمد لديها".(١)

كما يتعين على السلطات فى الدولة المستقبلة السماح للمتمتع بالحصانة بالتحرك والتنقل بحرية كاملة ليستطيع أن يقوم بمباشرة عمله ويجب عليها ألا تعيق حرية ذلك التنقل و إلا فلن يستطيع الشخص المتمتع بالحصانة أن يطلع دولته على ما يجرى من متغيرات على ساحة الدولة المستقبلة.(٢)

ولكن يثار تساؤل عما إذا كان ذلك التنقل مسموح بصفة عامة أم هناك بعض الاعتبارات التى قد تحد من حرية ذلك التنقل ؟

والحقيقة أن هناك بعض الاعتبارات التى قد تحد من حرية تنقل المتمتع بالحصانة بزيارة الأماكن التى قد لا يتوافر فيها الأمن -كالأماكن التى يثار فيها حوادث شغب أو اضطرابات- مما قد يؤثر على سلامة ذات المبعوث الدبلوماسي.
(٣)

كما يأتى على رأس تلك الاعتبارات أيضاً الأمن القومى للدولة المستقبلة وماله من طبيعة خاصة قد تفرض على الدولة منع المتمتع بالحصانة من المرور فى أماكن معينة من الدولة تقوم الدولة المستقبلة بتحديدها وأخطار البعثات الدبلوماسية بتلك الأماكن تحديداً.(٤)

---

(1) I.C.L.Q.VOL, 10, 1961, P, 608.

(2) Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984, p. 258.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٤١٠.

(٤) وقد شهدت الساحة الدولية العديد من تلك الاعتبارات والتى يتم منع المتمتعين بالحصانة من الدخول لأماكن معينة ومن ذلك ما قامت به الحكومة السوفيتية فى ١٩٤١/٥/١٦ أثناء الحرب بينها وبين المانيا =

وقـد نصـت اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١م بمادتهـا ٢٦عـلى أنـه "تكفـل الدولـة المعتمـد لديهـا حريـة الانتقـال والسـفر فى إقليمهـا لجميـع أفـراد البعثـة، مـع عـدم الإخـلال بقوانينهـا وأنظمتهـا المتعلقـة بالمناطـق المحظـورة التـى ينظـم دخولهـا لأسـباب تتعلـق بالأمـن القومـى.[(١)]

كـما يتعـين الإشـارة إلى أن الحصانـة الشـخصية لا تتوقـف إلا إذا تنازلـت الدولـه عـن حصانتـه ويكـون التنـازل بأحـد صورتـين:

الصـورة الأولى: التنازل الصريح:

وتعـد هـذه الصـورة الأولى والأكـثر وضوحـا لتنـازل الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة عـن الحصانـة الشـخصية.

وفى هـذه الصـورة يقـوم المبعـوث بالتنازل عـن حصانته صراحة شريطـة أن توافق

=من أخطار للبعثات الدبلوماسية والقنصلية المتواجدة على أراضيها والتى قررت فيها الحكومة السوفيتية منع بعض الأماكن من سفر الدبلوماسيين إليها وقامت بالأخطار بتلك المناطق وطلبت من الممثلين الدبلوماسيين وغيرهم أن يقوموا بتحديد خط رحلتهم إلى الجهات المختصة، كما أن يتعين عليهم الأخطار عن المناطق التى سيتم التوقف بها وحددت فى الأخطار مسافة ٥٠ كم من وسط موسكو يتعين على المتمتعين بالحصانة عدم تجاوزها.. وعقب انتهاء الحرب مع المانيا لم تقم موسكو بإلغاء القرار بل أن علاقاتها بالقرب شهد تدهوراً جديداً فقامت موسكو بإخطار البعثات الأجنبية بأن المناطق المحظورة قد تم زيادتها وطلبت منهم إخطار الجهات المختصة للسفر أكثر من ٥٠كم قبل السفر ب٤٨ ساعة وسمحت =بالتنقل فى حدود ٥٠كم بوسائل النقل العام.. وقد قامت على أثر ذلك الولا يات المتحدة الأمريكية =بالمعاملة بالمثل ومنعت المبعوثين الدبلوماسيين السوفيت من السفر لأكثر من ٢٥ كم من وسط واشنطن وبذات الإجراءات الصارمة التى أتخذها الاتحاد السوفيتى السابقة.

Grzy, BowskiKazimierz: Soviet Public International Law , Rule of law press Durham,N.C.,1970, p.p.316-317

وكذلك ما قامت به بريطانيا بتقييد التنقل بين أعضاء البعثات الدبلوماسية لديها بما لا يجاوز أربعين كيلو متر. د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ١٣٠. وكذلك ما قامت به جمهورية مصر العربية من منع المرور فى أماكن معينة عقب حرب ١٩٦٧لأسباب تتعلق بالأمن القومى المصرى. د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٣١.

(1) I.C.L.Q.VOL, 10, 1961, P.607.

حكومتــه، وتعليــل ذلــك أن الحصانــة لم تقــرر لمصلحــة الشــخص الدبلومــاسى وإنمــا للحفــاظ عــلى هيبــة الدولــة التــى يمثلهــا المبعــوث وكــذا للحفــاظ عــلى كرامــة الدولــة.[1]

الصـورة الثانيـة: التنازل الضمنى عـن تلك الحصانة

ويكــون التنــازل ضمنيــاً إذا وضــع المبعــوث نفســه فى موضــع يســئ فيــه اســتعمال حصانتــه كاشــتراكه فى أعــمال منافيــة لســلامة الدولــة المســتقبلة، وهــذا الأمــر الــذى حــدا بالفقــه إلى افــتراض أن المبعــوث قــد تنــازل ضمنيــاً عــن حصانتــه.[2]

التشريعـات الداخليـة والمعاهدات الدولية والحصانة الشخصية

حرصــت التشريعــات الداخليــة والمعاهــدات الدوليــة المختلفــة عــلى الإقــرار بالحصانــة الشــخصية وتثبــت قديســيتها وعــدم المســاس بهــا وتقديــر الحمايــة بهــا بــين طيــات نصوصهــا.

١- التشريعـات الداخلية

وقــد تعاقبــت التشريعــات المختلفــة عــلى تدويــن ذلــك بقوانينهــا ولعــل مــن أقــدم تلــك التشريعــات هــو قانــون الملكــة آن الشــهير الــذى أصدرتــه إنجلــترا [3]، والــذى صــدر عقــب إلقــاء القبــض عــلى الســفير الــروسى فى لنــدن والــذى تضمــن بطــلان الإجــراءات التــى يكــون الغــرض منهــا القبــض عــلى الســفراء أو غيرهــم مــن المبعوثــين الدبلوماســيين المعتمديــن لــدى جلالــة الملــك أو حبســهم أو الحجــز بــأى طريقــة عــلى أموالهــم ومســتحقاتهم، كــما تضمنــت النــص عــلى عقوبــات مشــددة عــلى المعتمديــن عــلى الممثلــين الدبلوماســيين.[4]

ثــم تعاقبــت التشريعــات عــلى غــرار ذلــك فمــن ذلــك مــا ورد بديكريتــو (١٣) من

---

(١) د. / جمال جرجس مجلع تاوضروس: الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥٣٧.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٩٠.

(٣) تم إالغاء هذا القانون بصدور قانون امتيازات والحصانات الدبلوماسية عام ١٩٦٤على ضوء انضمام بريطانيا وتصديقها على اتفاقية فينا الدبلوماسية.

(4) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p.180.

تشريعـات الثـورة الفرنسـية السـنة الثانيـة للثـورة مـن التحريـم عـلى السـلطات النظاميـة التعـدى بـأى صـورة عـلى مبعـوث الحكومـات الأجنبيـة.[1]

ومـن ذلـك أيضـاً مـا نـص عليـه قانـون العقوبـات المـصرى فى المـادة ١٨١منـه عـلى أنـه "يعاقـب بالحبـس كل مـن عـاب بإحـدى الطـرق العلنيـة المتقـدم ذكرهـا فى حـق ملـك أو رئيـس دولـة أجنبيـة.

كـما نصـت المـادة ١٨٢مـن ذات القانـون عـلى أنـه "يعاقـب بالحبـس لا تجـاوز سـنة وبغرامـة لا تقـل عـن خمسـة آلاف جنيـه ولا تزيـد عـلى عـشرة آلاف جنيـة أة إحـدى هاتـين العقوبتـين كل مـن عـاب بإحـدى الطـرق المتقـدم ذكرهـا فى حـق ممثـل لدولـة أجنبيـة معتمـد فى مـصر بسـبب أمـور تتعلـق بـأداء وظيفتـه.

وكذلـك قانـون العقوبـات الإيطـالى الـذى يوجـب السـجن لمـدة عشريـن عامـاً للاعتـداءات التـى تقـع عـلى حيـاة رئيـس البعثـة الدبلوماسـية وعقوبـة السـجن مـدى الحيـاة فى حالـة الوفـاة.[2]

وأيضـاً مـا ورد مـن نصـوص مماثلـة لذلـك كـما فى المـادة السادسـة القانـون الفلبينـى الصـادر بتاريـخ ٢١أكتوبـر ١٩٤٦م، والمـادة ١١١مـن القانـون الجنـائى البولـونى والمـادة ١٧٦مـن القانـون الجنـائى اليوغسـلافى. [3]

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٢) وإن كان فى الواقع العلمى لم يخل من حوادث استثنائية تم فيها الاعتداء على المتمتعين بالحصانة ومنها قتل وزير المالية فى الصين على يد جنود صينيون عام ١٩٠٠والسفير الأول لألمانيا بالجهورية السوفيتية بواسطة الثوار الروس ١٩١٨وقتل السفير الأمريكى بأفغانستان فى ١٩٧٩/٢/١٣. (د. فادى الملاح. مرجع سابق ص ١٦٣) ومن ذلك أيضاً أنه قد تم اختطاف سفير المانيا الكونت فون سبريتى من سيارته بمدينة جواتيمالا وقد طالب مختطفوه لإطلاق سراحه إطلاق سراحه ١٦سجين سياسى وإلا سيتم قتله.

Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 325.

ومنها أيضاً ما حدث فى أندونسيا عام ١٩٦٦عندما صار نظام الحكم بها يعارض الشيوعية حيث اقتحم عدد كبير من الأشخاص سفارة جمهورية الصين الشعبية وقاموا بتمزيق العلم وحرق سجلات السفارة:

Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p.323.

(٣) كذلك تنص العديد من التشريعات على ذلك ومنها المادة ١٠٨من القانون الجنائى الكورى رقم ٢٩٣الصادر فى ١٩٥٣/٩/١٨وكذلك المواد ٧٣٦من قانون العقوبات البلجيكى الصادر عام ١٨٥٨والمادة ٤٩٤من القانون العقوبات النمساوى وقانون العقوبات السويدى الصادر عام ١٨٦٤.

ومـن ذلـك أيضـاً مـا ورد بالمذكـرة التـى تقدمـت بهـا وزارة العـدل المصريـة خـلال الـدورة الثانيـة للجنـة القانونيـة والاستشـارية لـدول آسـيا وأفريقيـا عـام ١٩٥٨م، ورأت أنـه لا ضرورة ولا محـل لمعالجـة الامتيـازات والحصانـات بتشريـع داخـلى لأنـه وفقـاً لمـا يجـرى عليـه العمـل فى مـصر فـإن الإدارة الطبيعيـة لتنظيـم العلاقـات بـين الـدول بجانـب مـا اسـتقر فى كنـف القانـون الـدولى يكـون مـن قواعـد الاتفـاق الـدولى التـى تمثـل قانونـا اتفاقيـا لأطرافـه. [١]

٢- المعاهدات الدولية:

وبالنسـبة للمعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة فقـد حرصـت هـى الأخـرى عـلى الإقـرار بالحصانـة الشـخصية وأفـردت لهـا نصـوص مسـتقلة، ومـن ذلـك مـا نـص عليـه فى اتفاقيـة الهافانـا المبرمـة بـين الـدول الأمريكيـة، والتـى قـررت أن للمبعوثـين الدبلوماسـيين حرمـة مضمونـة فيـما يتعلـق بأشـخاصهم وبمقرهـم الرسـمى أو الخـاص بأموالهـم.

وكـذا مـا نصـت عليـه المـادة ٢٩مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية عـام١٩٦١ م، والتـى نصـت عـلى أن حرمـة شـخص المبعـوث الدبلومـاسى مصونـة ولا يجـوز إخضاعـة لأى صـورة مـن صـور القبـض أو الاعتقـال ويجـب عـلى الدولـة المعتمـد لديهـا معاملتـه بالاحـترام اللائـق واتخـاذ جميـع التدابـير المناسـبة لمنـع أى اعتـداء عـلى شـخصه أو حرمتـه أو كرامتـه.

وكذلـك مـا نصـت عليـه المـادة ٤٠ مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات القنصليـة ١٩٦٣م عـلى أنـه يجـب عـلى الدولـة المضيفـة معاملـة الموظـف القنصـلى بالاحـترام المتوجـب واتخـاذ الإجـراءات اللازمـة لمنـع أى اعتـداء عـلى شـخصه وحرمتـه وكرامتـه.[٢]

وكذلـك مـا نصت عليه المادة ٤١من نفـس الاتفاقية من أنه:

"١- يجـب ألا يكـون الأعضـاء القنصليـون عرضـه للقبـض أو الحبـس الاحتياطـى ألا فى حالـة جنايـة خطـيرة وبعـد صـدور قـرار مـن السـلطة المختصـة.

(١) د. / عز الدين فودة، مذكرات فى النظم الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٢٧-٢٨.

(2) I.L.M, vol. I.Number 1, 1970, p. 139

٢- فيما عدا الحالة المبينة بالفقرة (١) من هذه المادة، لا يجوز حبس الأعضاء القنصليين أو إخضاعهم لأى نوع من الإجراءات التى تحد من حريتهم الشخصية ألا تنفيذا لقرار قضائى نهائى.

٣- إذا ما بدأت الاجراءات الجنائية ضد عضو قنصلى فعليه المثول أما السلطات المختصة إلا أنه يجب مباشرة هذه الإجراءات بالاحترام اللازم له نظرا لمركزه الرسمى وباستثناء الحالة المبينة بالفقرة (١) من هذه المادة وبالطريقة التى تكون إلى أقل حد ممكن لكى يتمكن من ممارسته لأعماله القنصلية.

وإذا اقتضت الظروف المذكورة فى الفقرة (١) من هذه المادة التحفظ على عضو قنصلى فيجب مباشرة الإجراءات ضده بأقل تأخير.[1]

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢٩من اتفاقية فينا للبعثات الخاصة عام ١٩٦٩م، وكذلك ما نصت عليه اتفاقية ڤينا فى تمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات السمة العالمية عام ١٩٧٥م، والتى لم تكتف بذكر الحصانة فقط بل الزمت الدول المستقبلة ضرورة محاسبة وإنزال العقاب بالأشخاص المرتكبين للاعتداءات ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة.[2]

وكذلك ما ورد بمعاهدة منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولة بالحماية الدولية الصادرة فى ١٩٧٣/١٢/١٤، حيث ورد بالمادة ٣من تلك المعاهدة أنه

"١- تتخذ كل دولة عضو الإجراءات التى قد تلزم لشمول ولاية قضاءها نظر الجرائم المنصوص عليها فى المادة (٢) فى الحالات الآتية:

---

(1) I.L.M vol, 1, Number 1, 1979,p.140

(2) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 250.

أ- عندما ترتكب الجريمة على إقليم تلك الدولة أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة.

ب- عندما ترتكب الجريمة ضد شخص مشمول بالحماية الدولية وفقاً للتحديد الوارد بالمادة (١)، التمتع بهذا الوضع بمقتضى الوظائف التى مارسها نيابة عن تلك الدولة.

٢- كذلك تتخذ كل دولة طرف من تلك الإجراءات، كما كان ذلك ضرورياً لولاية قضاءها على هذه الجرائم التى يكون المتهم فيها موجوداً فى لإقليمها، وتسلمه طبقاً للمادة ٨إلى الدول المشار إليها فى الفقرة (١) من هذه المادة.

٣- لا تخل لهذه الاتفاقية بولاية القضاء الجنائى الذى يمارسه طبقاً للقانون الداخلى".[١]

وكذلك ما ورد اتفاقية فينا الخاصة بتمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات السمة العالمية عام ١٩٧٥م، والتى قضت فى المادة(٢٨) منها على انه أشخاص رؤساء البعثات الدائمة وأعضاء الطاقم الدبلوماسى لها مصونة فلا يجوز اخضاعهم لاى إجراء من إجراءات القبض أو الاعتقال وعلى دولة المقر أن تعاملهم بالاحترام الواجب لهم وأن تتخذ كافة الوسائل الملائمة لمنع أى اعتداء على أشخاصهم أو على حريتهم أو على كرامتهم وأن تحاكم وتعاقب الأشخاص الذين قد يرتكبون مثل هذه الاعتداءات.[٢]

من ذلك أيضا ما قررته العديد من قواعد المنظمات الدولية المختلفة من حصانات لموظفيها حماية لهم لأداء مهامهم.[٣]

---

(1) Munch, Inogovon: International Law , New York, 1985,p.94.

(٢) يراجع فى تفصيل ذلك أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، قانون التنظيم الدولى، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٣) د. /جمال ندا: مسئولية المنظمات الدولية عن أعمال موظفيها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ١٨٧.

الحصانة الشـخصية وآراء الفقهاء

اختلـف الفقهـاء حـول حول تحديد تعريـف للحصانة إلى عدة اتجاهات:

١: ذهــب اتجــاه أول: الى عــدم إعطــاء تعريــف محــدد للحصانــة ويعتــبر أن الحصانــة الشـخصية عرفـت دوليـاً بـأن المبعـوث ذو حصانـة ذو حرمـه وشـخصية مصونـة

٢: كـما ذهـب اتجـاه ثـان: إلى إعطـاء تعريـف محـدد للحصانـة وإن اختلفـوا فى مضمـون هـذا التعريـف منهـم (F.piétri) مـن عرفـه بـأن الحـق فى الأمـن المطلـق الكامـل وعرفـه آخـر D.B.Levin بأنـه حـق المبعـوث فى حمايـة زائـدة مـن جانـب الدولـة المسـتقبلة ضـد أى اعتـداء يتعـرض لـه سـواء مواطـن الدولـة أو مـن الأجانـب..

٣: شـعبة أخـيرة: تنظـر إلى الحصانـة الشـخصية مـن مجمـوع نتائجهـا وتعتبرهـا أنهـا حمايـة المبعـوث ضـد تطبيـق إجـراءات القهـر.[١]

إلا أنــه يمكــن بــأن الفقهــاء قــد اتفقــوا عــلى إسـباغ الحصانــة عــلى المبعــوث وتمتعـه بـه ومـن ذلـك مـا قـرره (جروسـيوس) أنـه مـن الـضرورى حمايـة السـفراء وأن ممتلـكات السـفير المنقولـة لا يجـوز الحجـز عليهـا حتـى فى حالـة الوفـاء بديـن وذلـك مـن أجـل إعطـاء المبعـوث الدبلومـاسى الأمـان الكامـل ليـس لشـخصه فقـط بـل لممتلكاتـه أيضـاً، وكذلـك مـا قـرره (Wieguefort) مـن أنـه يتعـين اسـتخدام أشـخاص ليقومــوا بتمثيــل الأمــراء الذيــن لم يكونــوا قادريــن عــلى التشــاور بأشــخاصهم فيــما بينهــم دون أن يمســهم ضرر أو تــؤذى كرامتهــم.[٢]

(١) يراجع فى تفصيل ذلك المرجع السابق ص ١٤٢وما بعدها وكذلك فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على موقع النت:

http: //janatalord.makktoobblog.com

(2) Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937, p.437.

منها هـو الفقيـه Fanchille يقـرر بـأن حرمـه المبعـوث الدبلومـاسى يعلـو مـا عـداه فى هـذا المجـال ويسـيطر عليـه فهـو مـن أقـدم مظاهـر القانـون الـدولى.[١]

كـما يقـرر الفقيـه فاتـل أنـه" لمـا كانـت السـفارات شـأن كبـير فى المجتمـع العالمـى للـدول وكان لا بـد منهـا السـلام أو الأمـان الـذى يبغيـه، فـإن الممثلـين الدبلوماسـيين المكلفـين للسـفارة يجـب أن يكونـوا محصنـين مقدسـين عنـد الشـعوب جميعـا.[٢]

كـما يقـرر الفقيـه (Piétri) حرمـه المبعـوث الدبلومـاسى ليسـت مجـرد الحمايـة العاديـة التـى تمنحهـا كل دولـة لأى شـخص يعيـش فى سـلام عـلى أراضيهـا وإنمـا حرمـه المبعـوث هـى الحـق فى الأمـان المطلـق الكامـل والحريـة التـى لا قيـد عليهـا.[٣]

أحكام القضاء والحصانة الشـخصية

سـايرت أحـكام المحاكـم المبـادئ المقـررة لعقوبـات مغلظـة عـلى التعـدى عـلى المتمتعـين بالحصانـة. ومـن أبـرز تلـك الأحـكام الصـادر بالإعـدام عـام ١٧٢٨م عـلى شـخص أهـان علنـاً سـفير لويـس الخامـس عـشر، وكـذا فى قضيـة Duffv.R عـام ١٩٧٩م باسـتراليا حيـث هاجـم أحـد الأشـخاص المستشـار العسـكرى للجنـة العليـا الهنديـة فى Canberra وحـاول ذلـك الشـخص أن يدفـع بعـدم حصانـة المستشـار العسـكرى وأنـه لم يكـن يحمـل امتيـازات دبلوماسـية وقـررت المملكـة الاتحاديـة فى اسـتراليا أن المعتـدى عليـه كان شـخصا محميـا دوليـاً اسـتنادا إلى اتفاقيـة ١٩٧٣م والتـى طبقـت طبقـاً لقانـون الجـرى الصـادر باسـتراليا عـام ١٩٧٦م.[٤]

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢) د. /حنان أخميس: علاقات دولية، تاريخ الدبلوماسية، منشور إليه على شبكة الانترنت
http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(4) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p 322.

ومـن أمثلـة ذلـك: أيضـا مـا قضـت بـه إحـدى المحاكـم الإيطاليـة مـن تعويـض كبـير- بالنسـبة لذلـك الوقـت- فى إحـدى الدعـوى الخاصـة بكـسر إصبـع السـفير الفرنـسى فى إيطاليـا وقـد اعتـبرت المحكمـة أن تلـك الإصابـة سـتؤدى إلى إعاقـة السـفير الفرنـسى عـن أداء مهامـه وبالتـالى قضـت لـه بالتعويـض بنـاء عـلى ذلـك.[1]

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص١٦٤.

المطلب الثانى

الآثار التى تترتب على الحصانة الشخصية

يترتب على الحصانة الشخصية آثار هامة سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للدولة المستقبلة فيتعين عل كل منها الحفاظ على تلك الحصانة وعدم المساس بها وعدم تعريض المتمتع بالحصانة للخطر، ويتعين التعرض لكل من واجب الدولة تجاه المتمتع بالحصانة وكذا واجب الأفراد تجاه شخص المتمتع بالحصانة.

أولاً: واجب الدولة تجاه الحصانة الشخصية:

يترتب على الدولة التزام دولى فى كفالة الحصانة الشخصية للمتمتعين بالحصانة فيجب عليها أن تعمل على حمايتها، وبالتالى تتحمل الدولة مسئولية فى حماية الأشخاص المتمتعين بالحصانة فلا تسمح لأيا من الأفراد بالتعدى عليهم بل وتلتزم بمعاقبة كل من قام بالتعدى على المتمتعين بالحصانة.

ثانياً: واجب مواطنى الدولة المستقبلة فى احترام الحصانة الشخصية:

بادئ ذى بدء أنه يجب على مواطنى الدولة المستقبلة احترام الحصانة الشخصية للشخص المتمتع بالحصانة وعدم التعدى على شخصه وعدم إيذاءه أو التعرض له بأى شكل من الأشكال التى تمس شخصه وعدم التعدى عليه بأى طريقة من الطرق كما يتعين عليه عدم التعرض لمسكنه ويكمن التزام الأفراد بذلك لسببين:

السبب الأول: الالتزام بأحكام القانون الدولى الذى تلتزم به الدولة ويلتزم أفرادها به.

السبب الثانى: الخوف من العقوبات التى قد تفرض على الأفراد فى حالة مخالفة ذلك الالتزام والتى أفردت بها التشريعات مساحات كبيرة فى قانونها كما سبق وأن تحدثنا سلفاً.

وإذا كانـت تلـك هـى الآثـار المترتبـة عـلى الحصانـة الشـخصية فـما هـى الآثـار التـى قـد ترتبـت عـلى مخالفـة تلـك الحصانـة.

لا شـك أنـه يترتـب عـلى عـدم مراعـاة أى مـن الحصانـات المكفولـة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة آثـار سـلبية خطـيرة، ابتـداء مـن شـيوع الشـعور بـين البعثـات الأخـرى بعـدم الأمانـة والتخـوف مـن ذات المصـير الـذى لاقتـه سـابقتها ومـروراً بمـا قـد يلحـق أشـخاص المتمتعـين بالحصانـة مـن أضرار ماديـة ومـا قـد يسـبب مسـكنه مـن أضرار وانتهـاء بمـا قـد يحـدث مـن توتـر فى العلاقـات بـين الدولتـين المرسـلة والمسـتقبلة ومـا قـد ينتـج عنـه مـن أضرار لهـما قـد تصـل زروتهـا بقطـع العلاقـات الدبلوماسـية أو إعـلات الحـرب فى بعـض الأحيـان فضـلاً عـن تحمـل الدولـة المسـتقبلة للمسـئولية الدوليـة إمكانيـة تطبيـق المعاملـة بالمثـل مـن جانـب الدولـة الموفـدة.[١]

---

(١) د. /أحمد أبو الوفا: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٠٢.

المبحث الثاني

الحصانة القضائية الجنائية

يتعين أن يحاط الشخص المتمتع بالحصانة الدولية بسياج من الحصانات القضائية التى تكفل له أداء مهامه على أكمل وجه.

وتتعدد الحصانات الدولية التى تسبغ على الشخص المتمتع بالحصانة الدولية، وإن كان خيهمنا فى مجال البحث التعرض للحصانة القضائية الجنائية،الا أننا يجب أن نلقى الضوء بنبذة مختصرة إلى الحصانة القضائية بوجه عام، ثم ندلف الى دراسه الحصانة القضائية الجنائية، وأخيرا نتعرض للآثار التى تترتب على تلك الحصانة القضائية الجنائية، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: نبذة عن الحصانة القضائية بصفه عامة.

المطلب الثانى: ماهية الحصانة القضائية الجنائية.

المطلب الثالث: آثار الحصانة القضائية الجنائية.

المطلب الأول

نبذة عن الحصانة القضائية بصفه عامة

من نافلة القول أن الأشخاص المتمتعين بالحصانة يعبرون عن إدارة الدول التى يمثلونها، وبالتالى يجب أن يتمتعوا بالحصانة القضائية ويجب أن تكون تلك الحصانة شاملة لان أعمالهم لا تنسب إلى أشخاصهم بل تكون منسوبة إلى الشخص الاعتباري الذى كلفتهم بتمثيله واسبغ عليهم ذلك التكليف ومن أجل ذلك يمنحوا حصاناتهم وامتيازاتهم، وتكمن أهمية تلك الحصانة أيضا حتى لا يتخذ من الجهات القضائية وسائل لمراقبة تصرفات المتمتعين بالحصانة.[١]

ومؤدى تلك الحصانة القضائية هى عدم خضوع المتمتع بالحصانة لقضاء الدولة المعتمد لديها طوال مدة عمله وهى الحصانة التى تمكنه من أداء عمله.[٢]

وتشمل الحصانة القضائية الإعفاء من الخضوع للقضاء الجنائى والمدنى والإدارى للدولة المستقبلة.[٣]

وقد نصت المادة ٣١من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على تمتع المبعوث الدبلوماسى بالإعفاء من الخضوع للقضاء الجنائى فى الدولة المعتمد لديها وتمتعه بالإعفاء من الخضوع للقضاء المدنى والإداري ما لم يتعلق بدعاوى معينة ذكرت على سبيل الحصر.

وتنصرف تلك الحصانة إلى عدم الخضوع إلى القضاء الإقليمي وإعفاءالمتمتع إعفاءا عاما يشمل كافة نشاطه وتتنوع أنواع الحصانة القضائية وهذه الحصانات إما أن تكون حصانة قضائية جنائية أو حصانة قضائية مدنية أو حصانة قضائية إدارية.

---

(١) د. / سعيد سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٦٣.

وسـوف نقـوم بالتعـرض بشـكل موجـز للحصانـات المدنيـة والإداريـة التـى يتمتـع بهـا الشـخص المتمتـع بالحصانـة عـلى النحـو التـالى.

الحصانـة المدنية للمتمتعـين بالحصانة الدولية:

ينـصرف المقصـود بالحصانـة القضائيـة المدنيـة إلى إعفـاء المتمتـع بالحصانـة الدوليـة مـن الخضـوع للدعـاوى التـى تقـام ضـده.

وبالتـالى لا تسـتطيع المحاكـم الوطنيـة فى الدولـة المسـتقبلة أن تنظـر أيـا مـن الدعـاوى المدنيـة التـى تقـام ضـد المتمتـع بالحصانـة الدوليـة، كـما أنـه ليـس للسـلطات المتخلفـة اتخـاذ أى إجـراء يحـد مـن حصانـة المتمتـع بالحصانـة أو تقييـد حريتـه كمنعـه مـن مغـادرة البـلاد.[١]

ويمكـن القـول أن: المتمتـع بالحصانـة لا يخضـع للدعـاوى المدنيـة التـى تقـام ضـده سـواء كان مصدرهـا العقـد بمـا يحويـه مـن حقـوق للملكيـة كالبيـع والـشراء أو هبـه ونحـوه، أو كان العقـد مـن عقـود الانتفـاع كالإيجـار، أو كان العقـد محلـه عقـود العمـل كأنـه يـبرم المتمتـع عقـد عمـل لإنشـاء بنـاء لصالـح البعثـة.

كـما يعفـى مـن مقاضاتـه مـن الدعـاوى الناشـئة عـن الفعـل الضـار طالمـا أن تلـك الأضرار ارتكبهـا المتمتـع بالحصانـة حـال مباشرتـه لمهـام وظيفتـه.[٢]

ويثـار التسـاؤل عـما إذا كانـت الحصانـة المدنيـة هـى حصانـة شـاملة مطلقـة مـن كل قيـد أم أنهـا تلـك الحصانـة مقيـدة بحـدود لا يمكـن تجاوزهـا؟

والحقيقه أنه قد اختلفت وجهة النظر قديما للحصانة القضائية المدنية عن الاتجاه الحديث، فقديما ساد اتجاه وذلك حتى أواخر القرن التاسع عشر بالحصانة المدنية

---

(١) د. / غازى حسن صباريني، الوجيز فى مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(2) Fenwich Charles: International law , Exemption from Civil Jurisdiction, Vakils, Feffer and simons Private Ltd , Hague Building ,Sprottroad, Ballard Estute, Bomboy 1, 1967, P.563-564.

المطلقة للشخص المتمتع بالحصانة سواء اتصل ذلك بالعمل الرسمى له أم أن ما أتاه لا يتصل بعمله الرسمى.(١)

ومن أهم الفقهاء الذين أيدوا تلك الحصانة المدنية المطلقة هو الفقيه Vottel والذى قرر بأهمية أسباغ الحصانة القضائية المدنية على الشخص المتمتع بالحصانة لأن مقاضاته مدنيا ستؤدى به إلى عدم التفكير اللازم ليقوم بالمهام المعهودة إليه وستؤدى إلى عدم قيامه بواجباته على أحسن وجه.(٢)

وأيده فى ذلك "جروسيوس" والذى أيد تلك النظرية وقرر بعدم جواز الحجز على السفير المدين بل مطالبته وديا بالأداء.(٣)

كما أيدهم أيضا الفقيه Hurst والذى أسبغ الحصانة القضائية المدنية، على جميع الممتلكات المملوكة للدبلوماسى سواء كانت لازمة لأداء مهامه أم لم تكن مطلوبة لذلك.(٤)

و من الجدير بالملاحظة ان تلك النظرية قد سادت فى ظل انتشار نظرية الامتداد الاقليمى، بل ان احكام المحاكم فى تلك الفترة قد شايعت هذا الاتجاه ففى إنجلترا عام ١٨٩٤م قضت المحكمة بعدم خضوع السفير لأي نوع من الإجراءات القضائية المدنية للمتمتع بالحصانة حيالها.(٥)

---

(1) Dinstein Yoram: Diplomatic Immunity from Jurisdiction ratione Materiae , I.C.L.Q.,vol. 15, 1966,p.76.

(2) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980, p. 255.

(3) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953, P. 116.

(4) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953, p. 120.

(٥) وقعت أحداث تلك الدعوى فى بريطانيا حيث كان السفير التركى فى لندن مدينا لبعض الهيئات الإنجليزية وانتهت مدة خدمته فأقام دائنوه دعوى لمطالبة بمديونياته وفى ذلك الوقت كانت الحكومة التركية قد أعادته مرة ثانية للخدمة فقضت المحكمة بعدم خضوعه لاى نوع من الحصانة.
Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 188.

وكذلك ما قضت به محكمة الاستئناف الفرنسية عام ١٨٨٣م بعدم خضوع مبعوث جمهورية سان مارينو للمسائل المدنية والإدارية للقضاء الإقليمى.[(١)]

كما قضت محكمة استئناف باريس أيضا عام ١٩٠٠م من عدم التمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة لأن ذلك يعد انتهاكا للحصانة الدبلوماسية.[(٢)]

وكذلك قررت محكمة روما عام ١٩٦٥م يتمتع الملحق الثقافى للولايات المتحدة بحصانة قضائية مدينة عن أعماله الرسمية وغير الرسمية وأسست المحكمة حكمها على تمتع الممثلين بحصانة من القضاء المدنى للدولة المستقبلة سواء كانت داخل نطاق مهامهم أو خارج ذلك النطاق.[(٣)]

ومن ذلك أيضا قررت المحكمة العليا الإيطالية من أنه إذا كان الإعفاء يستند إلى صفة الممثل الدبلوماسى، فلا يمكن القول بإمكانية تجزئة هذا الاعفاء فيتم الإقرار به فى بعض الأحيان ورفضه فى بعض الأحيان وأضافت أنه حيث لا يوجد نص داخلى يقرر خلاف ذلك فإنه يجب أن يتم قبول التطبيق للمبدأ الذى يقضى بإعفاء المبعوثون الدبلوماسيون لدى بلادنا من القضاء المدنى الإيطالى حتى بالنسبة لتلك التصرفات التى تتعلق بشئونهم الخاصة.[(٤)]

وكذلك ما قضت به المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٤٠م من رفضها دعوى مدنية أقيمت ضد سكرتير أول سفارة البرازيل.[(٥)]

---

(1) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 185.

(2) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980 ,p. 256.

(3) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980, p. 256.

(4) Sen, B.: A Diplomatic, Hand Book International Law and Practice , the Hague, 1965,p-117.

(5) Sen, B.: A Diplomatic, Hand Book International Law and Practice , the Hague, 1965, p. 120.

وكذلك فى قضية "أورتز" ضد السفير المصرى فى يونيس آيرس حينما رفضت وأسست ذلك على تمتع السفير المصرى بحصانة قضائية.(١)

ومن جماع تلك الدعاوى يتبين أن الاتجاه قديما كان يشدد على ضرورة الأخذ بالحصانة المدنية المطلقة، فلا استثناء لأى نوع من أنواع التصرفات سواء كانت تلك التصرفات تتعلق بالعمل الرسمى أم أنها لا تتعلق بذلك وكان الاتجاه السائد أنذاك أن عدم إسباغ الحصانة المطلقة سوف يؤثر على عمل المبعوث.

بينما اتجه الاتجاه الحديث إلى تقييد الحصانة المدنية، ففى أواخر القرن التاسع عشر بدأت المجامع العلمية الدولية تتجه إلى تقييد الحصانة المدنية وتقصرها على بعض الأعمال.(٢)

كما بدأت آراء الفقهاء تتجه إلى تقيد الحصانة وقصرها على الأعمال الرسمية فقط ومن ذلك Toxton، والذى ذهب إلى أنه فى حالة تجاوز المبعوث لمهمته الرسمية فإن يسأل قانونا أمام رئيس الدولة ويلزم بالتعويض عن الخسارة.(٣)

ويؤيد الفقيه(Hall) ذلك إذ اعتبر أنه وإن كان المثل الدبلوماسي لا يمكن القبض عليه والحجز منقولات منزلة أو غيرها من الممتلكات الضرورية اللازمة لوظيفته الرسمية واستنتج من ذلك أن المنقولات التى لا علاقة لها بالعمل الرسمى لا تسبغ عليها الحصانة القضائية.(٤)

وإلى ذلك اتجهت التشريعات والاتفاقات الدولية فقد نصت اتفاقية ڤينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م، فقد اتخذت بذلك بنص المادة ١/٣١والتى نصت على أنه:"يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائى للدولة المعتمد لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدنى والإدارى، إلا فى الحالات الآتية...

---

(1) - Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979,p. 257.

(٢) د. / على حسين الشامى، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٥١٣.

(3) Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937,p.404.

(٤) د. / عز الدين فودة، محاضرات الحصانة الدبلوماسية، مرجع سابق، ١٩٧٥، ص ٤٨.

أ- الدعـاوى العينيـة المتعلقـة بالأمـوال العقاريـة الخاصـة الكائنـة فى إقليـم الدولـة المعتمـد لديهـا، مـالم تكـن حيازتـه لهـا بالنيابـة عـن الدولـة المعتمـدة لاسـتخدامها فى أغـراض البعثـة.

ب- الدعـاوى المتعلقـة بشـئون الإرث والـتركات والتـى يدخـل فيهـا بوصفـة منفـذا أو مديـرا أو وريثـا أو مـوصى لـه، وذلـك بالاصالـة عـن نفسـه لا بالنيابـة عـن الدولـة المعتمـدة.

ج- الدعـاوى المتعلقـة بـأي نشـاط مهنـى أو تجـارى يمارسـة فى الـدول المعتمـد لديهـا خـارج وظائفـه الرسـمية.[1]

وذهـب رأى إلى أن الاسـتثناء الأول يمكـن تبريـره فى أن وصـف المالـك يتعـارض مـع وصـف المبعـوث، كـما أن هـدف الحصانـة هـى عـدم المسـاس بالصفـة التمثيليـة للمبعـوث وبالتـالي فـإن الدعـاوى العقاريـة لهـا الصفـة التمثيليـة التـى يتمتـع بهـا ولا يتعـارض مـع طبيعـة عملـه.[2]

وبالنسـبة للاسـتثناء الأخـير فـيرى الأسـتاذ الدكتـور محمـد طلعـت الغنيمـى أنـه اسـتثناء غـير مفهـوم المقصـود منـه، إذ أن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية تحـرم عـلى المبعـوث الدبلومـاسى أن يقـوم بمزاولـة أى نشـاط مهنـى أو تجـارى فى الدولـة المسـتقبلة تـدر عليـه ربـح مـالى وأنـه قـد يكـون المقصـود منهـا أن الاتفاقيـة تريـد أن تفـرق بـين النشـاط التجـارى الـذى يمارسـه المبعـوث ولا يـدر عليـه دخـل مـالى وبـين ذلـك النشـاط التجـارى الـذى يمارسـه ولا يـدر عليـه دخـل أو مكسـب مـالى، إلا أنـه لا يوجـد مثـال لنشـاط يمكـن أن يعتـبر لا يـدر كسـبا وانتهـى إلى أنـه يمكـن القـول بـأن تلـك الفقـرة وردت لمنـع النشـاط بصفـة عامـة.[3]

ويـرى الباحـث: أن رأى الأسـتاذ الدكتـور/ محمـد طلعـت الغنيمـى لـه مـن الوجاهـة مـا يكفـى للوقـوف أمامـه وتدبـره ويـرى الباحـث أن ذلـك النـص تزيـد لا مـبرر لـه مـن واضعـي الاتفاقيـة.

---

(1) I.C.L. Q.vol. 10. 1961.p.608.

(٢) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص١٣٥

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٦٣٢.

وبالنسـبة لأحـكام المحاكـم للـدول فقـد تغـيرت أيضـا إتجـاه المحاكـم وأصبـح ينصـب عـلى إسـباغ الحصانـة المدنيـة عـلى مـا يتعلـق منهـا بالعمـل الرسـمى فقـط ومـن تلـك الأحـكام الآتى:

١- مـا قضـت بـه محكمـة نيويـورك مـن أنـه لا يمكـن أن يتـم الاحتجـاج بالحصانـة القضائيـة المدنيـة فى الدعـاوى المتعلقـة باسـتيراد عقـارات عينيـة يقطنهـا الممثـل الدبلومـاسى الأجنبـى بشـخصه والتـى لا يتعلـق بصفتـه الرسـمية.(١)

٢- مـا قضـت بـه المحكمـة العليـا فى بولنـدا مـن أن المحكمـة المدنيـة لا سـلطان قضـائى لهـا فيـما يتعلـق بالممتلـكات الثابتـة عـدا مـا يخـص العمـل الوظيفـى.

٣- وكـذا مـا قضـت بـه محكمـة النقـض الإيطاليـة عـام ١٩٢٢م فى قضيـة ملحـق سـفارة الولايـات المتحـدة الأمريكيـة فى رومـا وانتهـت المحكمـة إلى خضـوع الممثـل الدبلومـاسى لقضـاء المحاكـم الإيطاليـة، بموجـب القانـون العـرفى الإيطـالى حـال قيامـه بالأعـمال الخاصـة واسـتندت المحكمـة فى أسـبابها إلى انتهـاء عهـد الحصانـة القضائيـة المدنيـة المطلقـة الموروثـة وذلـك لتعارضهـا مـع العدالـة والمنطـق (٢)، وأضافـت أن الأعـمال الخاصـة التـى يقـوم بهـا الدبلومـاسى لا علاقـة لهـا بأعـمال السـيادة ولا تـضر بهيبتـه وكرامـة المبعـوث ولا تنـال مـن وظائـف البعثـة الدبلوماسـية وأنـه يجـب عـلى الدبلومـاسى عـدم الاسـتناد إلى القانـون الإيطـالى ابتغـاء مصلحتـه فقـط.(٣)

٤- كما اصدرت محكمة أرجوارى عام ١٩٤١م فى قضية Uragaayan الخاصة بعضوين من السفارة الفرنسية بأرجوارى كانا قد أودعا حسابا لدى بنك هناك وصدر حكم قضائى بتأجيل دفع الحسابات للعضويين لوجود دين

---

(1) Deenr. Devid R.: Some problems of the law of Diplomatic Immunity, A.J.I.L.,vol.50, 1956, p. 118.

(2) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953,p.137.

(3) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980 ,p 257.

عليهما، فتقدم العضوان بطلب لمحكمة أرجوارى لاسترداد حساباتهما إلا أن المحكمة قضت بأن لا يجوز أن يتم إرغام البنك على الدفع لأى شخص حتى ولو دبلوماسى إلا بعد أن يقدموا مايفيد أن الحجز على تلك الاموال ستؤدى إلى تعطيل مهامهم الدبلوماسية وإذا ما فشلوا فى ذلك فإنهم لا يستحقون رد ودائعهم.[1]

ومن جماع ماتقدم يتبين لنا: أن الاتجاه الحديث قد اخذ بالحصانة المدنية المقيدة والتى ترتبط بأعمال الوظيفية وعدل عن الاتجاه القديم الذى كان يعطى للحصانة المطلقة الدور الرئيسى للحصانة المدنية.[2]

ويرى الباحث أن: الاتجاه الحديث هو الاتجاه الصحيح إذ أن الأخذ بالحصانة المطلقة كان سيؤدى بنا إلى خروج الدبلوماسى عن عمله واهتمامه بأعماله الشخصية.

وقد عنيت التعليمات العامة للنيابات المصرية على النص على الاعفاءات المدنية حيث قررت فى المادة ١٤٠٠من التعليمات العامة للنيابات على أنه "يتمتع رجال السلك السياسى الأجنبى أيضا بالحصانة القضائية فى المسائل المدنية والإدارية إلا فى الحالات الآتية".

١-الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة فى مصر ما لم تكن حيازة رجل السلك السياسى لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها فى أغراض البعثة.

٢-الدعاوى المتعلقة بشئون الإرث والتركات والتى يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديرا أو وريثا أو موصى له، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة....."

---

(1) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953,p.137

(٢) مركز الشرق العربى: الدبلوماسية، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //vb.arabsgate.com/showpost.php?p=3542420&postcount=20

الحصانة القضائية الإدارية:

مما لا شك فيه أن الشخصى المتمتع بالحصانة تمتد حصانته لتشمل السلطان القضائى الإداري، وإن كانت الاتفاقيات الدولية المختلفة تفرد لها نصا مستقلا وإنما دائما مما يتم ذكرها ملازمة للحصانة المدنية.[1]

والحصانة الإدارية تتنوع صورها فمنها ما يتعلق بمخالفات تخص الأمن العام وهى تلك الإجراءات التى تقوم الدولة بفرضها لتأمين الأمن العام كحظر التجوال فى أوقات معينة ونحوه.[2]

كما تمتد الحصانة الإدارية لتشمل المخالفات المرورية وهى أغلب المخالفات التى يرتكبها المتمتعين بالحصانة وهى التى قد تؤدى إلى إخلال بالنظام العام والسلامة العامة وانتهاك للقوانين.[3]

وبرر أحد الكتاب أن سبب ارتفاع معدل المخالفات المرورية لدى الدبلوماسيين ليس لأنهم أقل مهارة فى القيادة عن أمثالهم من باقى السائقين ولكن لما يشعر به هؤلاء من

---

(١) نصت المادة١/٣١من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على أنه "بتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة فيما يتعلق بالقضاء الجنائى للدولة المعتمد لديها وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدنى والإدارى إلا فى الحالات..."

I.C.L.Q. vol.10- 1961, p. 613

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢/٣١من اتفاقية البعثات الخاصة ١٩٦١م والتى نصت على أنه يتمتع ممثلو الدولة الموفدة فى البعثة الخاصة وموظفوها الدبلوماسيون بالحصانة من قضاء الدولة المستقبلة المدنى والإدارى.

I.L.M., vol. Ix,No, 1, January 1970, P.140.

وكذلك نصت المادة ١/٣٠من اتفاقية فينا الخاصة بتمثيل الدول فى علاقاتها بالمنظمات الدولية ذات السمة العالمية على أنه "يتمتع رئيس البعثة والموظفون الدبلوماسيون بالبعثة بالحصانة من الولاية القضائية المدنية. والإدارية الدولية المضيفة.

U.N.J.Y.B., 1975, p.562.

(٢) د/ غازى حسن صبارينى، الوجيز فى مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٣) د/ غازى حسن صبارينى، الوجيز فى مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧٢.

أنهـم بحريـة عـن عـدم مؤاخذتهـم قانونـا فلـن يتـم القبـض عليهـم أو احتجازهـم بـل أنـه لـن يوقـع عليهـم عقوبـات كغيرهـم مـن الأفـراد العاديـين.[١]

وأدى ذلـك إلى ازديـاد المخالفـات المروريـة بشـكل كبـير ومـما يـدل عـلى ذلـك مـا أعلنـت Jaek Anderson وهـو صحفـى أمريـكى بتاريـخ ١٩٧٢/٩/٢٧مـن أن أعضـاء السـفارات الأجنبيـة المعتمديـن بواشـنطن والبالـغ عددهـا ١٢٠سـفارة يرتكبـون مخالفـات مروريـة تقـدر قيمتهـا سـنويا بمبلـغ مائـة ألـف دولار ويعفـون مـن سـدادها بسـبب حصانتهـم الدبلوماسـية.[٢]

وكذلـك مـا أعلنتـه بريطانيـا عـن تزايـد حـالات المخالفـات المروريـة وسـوء اسـتخدام الامتيـازات الدبلوماسـية، وقـررت أنـه فى عـام ١٩٧٦م وصلـت عـدد المخالفـات إلى ٩٢٩٥٨مخالفـة تقديـر قيمتهـا بمبلـغ سـتمائة ألـف جنيـه.[٣]

وكذلـك شـهدت الناحيـة العمليـة وجـود العديـد مـن القضايـا التـى تعـذر محاسـبة مرتكبيهـا لتمتعهـم بالحصانـة الإداريـة، ومنهـا مـا حـدث فى الولايـات المتحـدة الأمريكيـة مـن اصطـدام الملحـق الثقـافى لبنـما بإحـدى السـيدات حـال قيادتـه لسـيارته وذلـك نتيجـة قيادتـه المتهـورة فـأدى إلى حـدوث اصابـات متعـددة كـما نتـج عنهـا بعـد ذلـك إصابـة المجنـى عليهـا بالعـرج ولم تسـتطع المجنـى عليهـا الحصـول عـلى اى تعويـض.[٤]

بـل أن الـدول الموفـدة تتعامـل مـع الحصانـة بحـزم شـديد ولا تسـمح بالمسـاس بهـا فقـد أثـير جـدل فى وزارة الخارجيـة المصريـة حـول منشـور أرسـل مـن وزارة الخارجيـة الأمريكيـة تعليقـا عـلى المـادة ٣٤مـن اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية وأوردت بهـا أن الاتفاقيـة تعفـى المبعـوث الدبلومـاسى مـن جميـع الرسـوم والضرائـب الشـخصية أو العينيـة أو القوميـة (مـع وضـع اسـتثناءات لذلـك)، وقامـت الخارجيـة المصريـة بالـرد عـلى ذلـك وفى معـرض ذلـك أوردت الخارجيـة المصريـة أن المـادة ٣/٣١مـن ذات الاتفاقيـة تنـص عـلى أنـه لا يجـوز اتخـاذ

(1) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,p.334

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(4) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,p.336.

أيـه إجـراءات تنفيذيـة إزاء المبعـوث الدبلومـاسى إلا فى الحـالات المنصـوص عليهـا فى البنـود أ،ب،ج مـن الفقـرة الأولى مـن المـادة السـابقة عـلى أن تكـون تلـك الإجـراءات غـير ماسـه بحرمـة شـخصه أو منزلـه وانتهـت الإدارة القانونيـة والمعاهـدات لـوزارة الخارجيـة المصريـة إلى أن الاتفاقيـة أعفـت البعثـات الدبلوماسـية مـن كافـة الرسـوم،والضرائب بأنواعهـا مـع وجـود الاسـتثناءات الـواردة بالاتفاقيـة فيـما يتعلـق بعقـارات أو أنشـطة يمارسـها المبعـوث فى الـدول المسـتقبلة ليـس بصفتـه نائبـا عـن دولتـه ولكـن بصفتـه أصيـلا عـن نفسـهن كـما أن مرجـع نـص الاتفاقيـة والتـى تعتـبر الحـد الأدنى للمعاملـة بـين الـدول يجعـل مـما تنتـوى الإدارة الأمريكيـة مـن اتخـاذه مـن إجـراءات ضـد الدبلوماسـيين يمـس مـن حرمتهـم وهـو مـا يخالـف اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١م وانتهـت الإدارة إلى ضرورة أن تقـوم السـفارة المصريـة فى الولايـات المتحـدة الأمريكيـة بإفهـام الجانـب الأمريـكي أن تطبيـق المنشـور سـوف يـؤدى إلى المسـاس بحرمـة المبعـوث الدبلومـاسى وفى حالـة رفـض الخارجيـة الأمريكيـة الرجـوع عـن ذلـك المنشـور فإنـه لا يبقـى أمـام الخارجيـة المصريـة سـوى تطبيـق مبـدأ المعاملـة بالمثـل.[١]

(١) مذكرة الإدارة القانونية والمعاهدات – وزارة الخارجية المصرية بتاريخ ١٩٨٤/٨/١٣.

المطلب الثانى

ماهية الحصانة القضائية الجنائية

تعـد الحصانــة القضائيــة الجنائيــة مــن أهــم الحصانــات التــى يتمتــع بهــا الأشــخاص المتمتعــون بالحصانــة الدوليــة، إذ أنهــا هــى التــى تكفــل حريتهــم، فهــى التــى تحــول دون المســاس بشــخصهم وكرامتهــم مــن قبــل الدولــه المســتقبلة، وتمتــد الحصانــة حتــى لــو ارتكــب المتمتــع بالحصانــة أى جريمــة ســواء كانــت جنائيــة أو سياســية بــل أنهــا تمتــد حتــى ولــو تدخــل فى محاولــة لقلــب نظــام الحكــم فى الــدول المســتقلة.

لأنــه إذا ســلمنا جــدلا بخضــوع الأشــخاص المتمتعــين بالحصانــة إلى قانــون الدولــه المســتقبلة، فإنــه يــؤدى إلى الإخــلال بالحصانــة الممنوحــة لهــم والإخــلال باســتقلالهم بــل إن القــول بذلــك قــد يــؤدى الى أن تقــوم ســلطات الــدول المســتقبلة بالقبــض أو اعتقــال الاشــخاص المتمتعــين بالحصانــة وبالتــالى يتــم انتهــاك أســرار الــدول الموفــده.

وســوف ننتهــج فى دراســة تلــك الحصانــة القضائيــة الجنائيــة التعــرض للموضوعــات الآتيــة:

١-آراء الفقهـاء والحصانـة القضائية الجنائية.

٢- الحصانـة القضائيـة الجنائيـة فى التشريعات المقارنة.

٣-التكييـف القانونى للحصانـة القضائية الجنائية.

٤-الدفـع بالحصانـة الجنائية والطبيعـة القانونية لذلك الدفع.

٥-موقـف الدول من الناحيـة العملية والحصانـة القضائية الجنائية.

٦-حصانـات أخـرى تلحق بالحصانـة القضائية الجنائية.

٧-التنـازل عن الحصانـة القضائية الجنائية.

١-آراء الفقهاء والحصانة القضائية الجنائية:

تباينت آراء الفقهاء عن إسباغ الحصانة القضائية على المتمتعين بالحصانة، فقديما ذهب اتجاه الفقهاء الإنجليز إلى عدم إسباغ الحصانة على الأشخاص المتمتعين بالحصانة، فقد ذهب كوك أن السفراء لا يمكن أن يوقع عليهم العقاب إذا ما ارتكبوا جرائم ضد قانون الطبيعة.[١]

وذهب فى ذلك الإتجاه أيضا Foster والذى ذهب على أن الجرائم الكبيرة كالقتل التى تعتبر ضد منهج الطبيعة فإن الأشخاص المتمتعين بالحصانة معرضين حتما للمثول أمام القضاء كالأشخاص الآثمين الآخرين.[٢]

ويؤخذ على هذا الرأى أنه خلط ما بين حق الدوله فى الجزاء وبين اختصاص القضاء بالمحاكمه[٣].

إلا أن سرعان ما تغير ذلك الإتجاه واتجه أغلب الفقهاء إلى الإقرار بعكس الرأى السابق والقول بوجود حصانة مطلقة الأشخاص المتمتعين بالحصانة، وكان من أوائل من ايد تلك الحصانة المطلقة هو:

الفقيه جرسيوس: والذى اعتبر أن فائدة احترام الحصانة أكثر من فائدة العقاب على الجرائم.[٤]

---

(1) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964, p. 149.

(2) Bukley Margaret: Diplomatic Privileges , act in English law, 1964, p. 339.

(3) Ztataric: Droit penal international , Reyue Alquanon wal Iqtitsad, 1968,p.52 -53.

انظر فى مضمون ذلك أيضا:

Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950, 139 -149..

(4) Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950,P. 379.

كـما ذهـب الفقيـه سيسـل هرسـت: إلى أن مبـدأ الاعفـاء مـن القضـاء الجنـائى فى البلـد المسـتقبلة لا يعـد شرعيـا فقـط بـل أنـه يتفـق كذلـك ومـا جـرى عليـه العمـل فى كافـة الـدول المتحفـزة.[١]

كــما ذهــب الفقيــه فليمــور: إلى أن المبعــوث الدبلومــاسي لا يمكــن أن يتــم عقابـه مهـما ارتكـب مـن جرائـم أو أعـمال تعـد مخالفـة للقانـون أو تعـدى عـلى قانــون الدولــة المضيفــة.[٢]

وقــرر الفقيــه أوبنهايــم: أن الدولــة المســتقبلة ليــس لهــا الحــق وتحــت أى ظـرف مـن الظـروف أن تتعـرض للمبعـوث الدبلومـاسى وأن تقاضيـه، كـما أنهـا لا تملـك أن تتخـذ حيالـه اى اجـراءات عقابيـه ضـده، و لا تملـك الدولـة المسـتقبلة حيـال ذلـك إلا أن تقـوم باتخـاذ تدابـير فقـط كالطـرد أو الإبعـاد أو اعتبـاره شـخصا غـير مرغـوب فيـه.[٣]

كــما ذهــب الفقيــه ســاتو: إلى أن الحصانــة الجنائيــة تمتــد لتشــمل أى جريمــة عاديــة يرتكبهــا المبعــوث الدبلومــاسى.[٤]

كــما ذهــب الفقيــه Woolseg: إلى أن ضرورة توافــر الحصانــة القضائيــة والجنائيـة للمبعـوث الدبلومـاسى وأضـاف أن هنـاك إجـماع مـن الفقهـاء عـلى الإقـرار بذلــك.[٥]

كـما يـرى ويـك فـورت: أن الأمـراء الذيـن لا يسـتطيعون أن يقوموا بالتشـاور فيما بينهـم، فـلا بـد مـن وجود أشـخاص تمثل هؤلاء الأفـراد دون أن يتم أذى لهؤلاء الأشـخاص

---

(1) Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950, p. 339.

(2) Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950, p. 332.

(3) Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950, p. 339.

(4) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 181

(5) Woolesy , Theodone Dwight: Introduction to The Study of International law, New Yourk, 1998, p. 194.

أو التدخـل فى شـئونهم، فـلا يجـوز أن تقـوم الدولـة بمحاكمتهـم قضائهـا وإلا حـدث خلـل فى العلاقـات بـين الـدول.[1]

كـما يـرى F.Demartens: عــدم خضــوع المبعوثــين الدبلوماســيين للقضــاء المحــلى ســواء كانــت المحاكــم مدنيــة أو جنائيــة.[2]

كـما يـرى Michael Hardy: أن المبعوثـين الدبلوماسـيين لا يخضعـون للقانـون الجنـائى الفرنـسى مطلقـا مهـما كانـت الصـورة الإجراميـة التـى قامـوا بارتكابهـا.[3]

كـما يـرى B.sen: أنـه إذا ارتكـب المبعـوث الدبلومـاسى أى جريمـة جنائيـة فى الدولـة المسـتقبلة، فإنهـا لا يمكـن ان تقـوم بمحاكمتـه أمـام محاكمهـا الداخليـة وليـس للدولـة المسـتقبلة إلا أن تعـرض الأمـر عـلى الدولـة الموفـدة.[4]

ومـن محصلـة مـا سـبق: نجـد ان الاتجـاه الحديـث قـد ذهـب الى عـدم جـواز محاسـبة الاشـخاص المتمتعـين بالحصانـة عـن اى عمـل يتـم ارتكابـه و اسـباغ الحصانـة القضائيـة الجنائيـة عليهـم.

ويتفــق الباحــث وذلــك الــرأى إذ انــه لا يمكــن ان يتــم محاكمــه الشــخص المتمتــع بالحصانــه الدوليــه امــام المحاكــم الداخليــه للدولــه الســتقبله.

٢- الحصانـة القضائيـة الجنائيـة فى التشريعات المقارنه:

تواتـرت التشريعـات المختلفـة على الإقرار بالحصانـة القضائية بين طيـات نصوصها سـواء كانـت تلـك التشريعات دوليـة أم تشريعـات داخلية فعلى المسـتوى الدولى حرصت الاتفاقـات الدوليـة على الإقـرار على الحصانـة القضائية الجنائية، ومـن ذلك لامادة ١٢من

(1) Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937,p. 460.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٤) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٧٦.

مشروع معهد القانون الدولى عام ١٨٩٥م، المادة ١١من مشروع ذات المعهد عام ١٩٢٩م وكذا المادة ١٩من اتفاقية هافانا.[١]

كما نصت الفقرة الاولى من المادة واحد وثلاثين من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على أنه "لا يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائى للدولة المعتمد لديها....." [٢]

كما حرصت التشريعات الداخلية على الإقرار بتلك الحصانة ومن ذلك القانون الجنائى الفرنسى الصادر فى ١٩٣٧/٢/٢٦والذى نص صراحة على منح الممثلين الدبلوماسيين حصانة قضائية جنائية.[٣]

وكذلك قانون الكونجرس الأمريكى عام ١٧٩٠م والذى قرر بعدم جدوى الإجراءات التى تتخذ قبل السفراء أو الوزراء المفوضين لدولة أجنبية.[٤]وكذلك قانون العقوبات الاتحاد السوفيتى السابق الصادر بتاريخ ١٩٢٧/١٠/٣١والذى قرر بالحصانة القضائية الجنائية للمبعوثين. [٥]

وكذلك نصت على الحصانة وعلى تمتع موظفى السلك الخارجى والقناصل الأجانب بالحصانة القضائية الجنائية قانون العقوبات اللبنانى [٦]، كما أكد على نفس المعنى القانون الجنائى النمساوى.[٧]

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(2) I.C.L.Q. vol. 10. 1961, p. 613.

(3) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954,p.153.

(4) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954, p. 151.

(5) Grzy, BowskiKazimierz: Soviet Public International Law , Rule of law press Durham,N.C.,1970 , p. 311.

(٦) د. / على حسين الشامى، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

(7) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954 ,p.152.

كما نصت على ذلك المادة ١٣من قانون الحصانات والامتيازات المصرى رقم ٢١لسنة ١٩٥٤وقررت بأن يتمتع الممثلون الدبلوماسيون والموظفون القنصليون والمنظمات والأشخاص بالامتيازات والحصانات الأخرى التى يمنحها لهم القانون الدولى أو أى اتفاق تكون مصر طرفا فيه.[1]

وكذلك تنص المادة ١٣٩٩من التعليمات العامة للنيابات المصرية على أنه " يتمتع رجال السلك السياسى الأجنبى بحصانة مطلقة فى المسائل الجنائية، فلا يجوز إخضاعهم لأى صورة من صور القبض ولا يجوز اتخاذ إجراءات قبلهم والاتصال بهم على وجه من الوجوه فى هذه المسائل سواء تعلقت بأعمالهم الرسمية أو لم تتعلق بها.

٣-التكييف القانونى للحصانة القضائيةالجنائية:

سبق وأن انتهينا إلى توافر الحصانة للأشخاص المتمتعين بالحصانة وأن هؤلاء الأشخاص لا يمكن مساءلتهم أمام القضاء الداخلى عن أيه واقعة يتم ارتكابها منهم، الأمر الذى يثير التساؤل حول ماهية الطبيعة القانونية لحصانة الجنائية؟

لقد ثار الخلاف بين الفقهاء فى شأن ذلك فقد ذهب البعض إلى أن الحصانة القضائية الجنائية هى حصانة قضائية تقوم على تعطل حق الدول فى تحريك الدعوى العامة قبل المتمتعين بالحصانة، فلا تستطيع الجهة المختصة بتحريك الاتهام أن تقيم الدعوىالعمومية قبل هؤلاء الأشخاص وبالتالى يعتبر أصحاب هذا الرأى أن الحصانة قيد على الجهات المختصة بعدم تحريك الاتهام.

وقد وجه لهذا الرأى انتقادات منها أنه يقلل من قيمة الحصانة الممنوحة للمتمتعين، كما أن ذلك القول يخالف كون الحصانة الجنائية تتصل بقانون العقوبات إذ الأخذ بذلك الراى يجعل الحصانة تتصل بقانون الإجراءات الجنائية وهو غير صحيح.[2]

---

(١) د. / أحمد عبد الحميد عشوش، د. / عمر ابو بكر باخشب، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

(٢) د. / عبد الفتاح الصيفى: القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع.، بيروت، ١٩٧٠، ص ٣٩٦.

بينـما ذهـب رأى ثـان: للفقهـاء إلا أن السـبب فى منـح المتمتعـين بالحصانـة تلـك الحصانـة هـى أنهـم ليـس لهـم أهليـة جنائيـة لإقامـة الدعـوى الجنائيـة قبلهـم، وبالتـالى فـإن أصحـاب هـذا الـرأى يأخـذون بمبـدأ انعـدام الأهليـة الجنائيـة لـدى المتمتعـين بالحصانـة.[1]

إلا أن ذلـك القـول أيضـا قـد وجـه إليـه عـدة انتقـادات منهـا أن الأخـذ بذلـك القـول غـير صحيـح، إذ أن ذلـك يجعلنـا نسـوى بـين المتمتعـين بالحصانـة وبـين عديمـى الإرادة كمـن ليـس لهـم إرادة أو تميـز أو ذوى العاهـات العقليـة وهـو أمـر غـير سـليم.[2]

كـما ذهـب رأى ثالـث: إلى أن الحصانـة القضائيـة الجنائيـة شرط سـلبى يكمـن فى كل قاعـدة جنائيـة مفـاده أنـه يشـترط لوجـود الجريمـة ألا يكـون الجـانى متمتعـا بالحصانـة، وبالتـالى يـرى أنصـار هـذا الـرأى أن القاعـدة الجنائيـة بهـا شروط إيجابيـة وأخـرى سـلبية وأن الحصانـة تعـد أحـد الـشروط السـلبية التـى يتطلـب عـدم توافرهـا فى القاعـدة الجنائيـة وقـد وجـه إلى هـذا الـرأى انتقـادات أيضـا، إذ أن أصحـاب هـذا الـرأى يعتمـدون عـلى حيلـة قانونيـة يحملـون بهـا القاعـدة الجنائيـة مـا ليـس مـن طبيعتهـا [3]، وليـس مـن بـين شروط القاعـدة الجنائيـة شروط سـلبية يتطلـب بحثهـا فمـن القاعـدة الجنائيـة.

كـما ذهـب رأى رابـع: إلى أن الحصانـة القضائيـة تعـد مانعـا مـن موانـع العقـاب ذلـك أن القاعـدة الجنائيـة لا يمكـن أن تـسرى عـلى أولئـك الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة.

وقـد وجـه إلى ذلـك الـرأى أيضـا انتقـادات إذ أنـه مـن المسـلم بـه أن للقاعـدة الجنائيـة ركنـان هـما التكليـف والجـزاء، فـإذا لم يتوجـه المـشرع إلى المخاطـب بالجـزاء فـإن القاعـدة الجنائيـة تكـون قـد فقـدت أحـد ركنيهـا وهـو الجـزاء، وبالتـالى فـإن القاعـدة الجنائيـة تنهـار وتفقـد صفتهـا كقاعـدة قانونيـة.[4]

ويـرى الباحـث أن: الحصانـة القضائيـة الجنائيـة لا تتعلـق إلا بإجـراءات التقـاضى

---

(١) د. / عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

(٢) د. / عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

(٣) د. / عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

(٤) د. / عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

وأنهـا لا تعـد وإلا أنهـا تتعلـق بالاختصـاص المـكانى للمحاكمـة الجنائيـة فـما أتـاه المتمتـع بالحصانـة مـن فعـل إجرامـى لا تـزول عنـه الصفـة الإجراميـة بـل يظـل الفعـل مجرمـا قانونـا ولكنـه يمتنـع عـن الـدول المسـتقبلة تقديـم المتمتـع بالحصانـة للمحاكمـة أمـام محاكمهـا الداخليـة وإنمـا يتعـين عـلى الدولـة الموفـدة أن تتعـدى لمحاكمـة مبعوثهـا أمـام محاكمهـا هـى وتوقـع الجـزاء الملائـم عليـه، وبالتـالى يمكـن القـول أن الحصانـة قـد حالـت فقـط بـين محاكمـة المتمتـع بالحصانـة أمـام المحاكـم الجنائيـة للـدول المسـتقبلة ولكنهـا لم تعفيـه مـن العقـاب نهائيـا.

٤- الدفـع بالحصانـة الجنائية والطبيعـة القانونية لذلك للدفع:

يثـار التسـاؤل حـول ماهيـة الطبيعـة القانونيـة للدفـع بالحصانـة القضائيـة الجنائيـة وقـد اختلـف الفقهـاء فى تحديـد ذلـك، فذهـب رأى أول إلى أن الدفـع بالحصانـة القضائيـة الجنائيـة هـو فى حقيقتـه دفـع بعـدم القبـول للدعـوى وذلـك عـلى أسـاس أن شروط قبـول الدعـوى هـو ضرورة توافـر ركنيهـا وهـما الصفـة والمصلحـة، وبالتـالى فـإن المدعـى عليـه وهـو يتمتـع بالحصانـة فانـه يفقـد فى المخاصمـة وبالتـالى تكـون الدعـوى غـير مقبولـة لإقامتهـا عـلى شـخص غـير ذى صفـة قانونيـة وبالتـالى يتعـين عـلى المحكمـة الحكـم بذلـك مـن تلقـاء نفسـها ويمكـن للمدعـى عليـه الدفـع بذلـك والتمسـك بـه فى أى مرحلـة تكـون عليهـا الدعـوى.[١]

بينـما يذهـب الـرأى الثـانى إلى أن الدفـع بتوافـر الحصانـة القضائيـة الجنائيـة هـو دفـع بعـدم الاختصـاص فـلا تسـتطيع المحاكـم الداخليـة نظـر الدعـوى لأنهـا غـير مختصـة بمحاكمـة المتمتـع بالحصانـة.[٢]

ويؤيـد ذلـك الـرأى الفقيـه سـاتو والـذى قـرر بأنـه لا يكـون مـن اختصـاص المحاكـم الوطنيـة محاكمـة الممثـل الدبلوماسـية أو معاقبتـه إذا ارتكـب أى جريمـة فى الدولـة المسـتقبلة.[٣]

(١) د. / هشام صادق: طبيعة الدفع بالحصانة.مجلة العلوم الاقتصادية، س ١١يناير ١٩٦٩، ص ٣٤١.

(٢) د. / عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: مشكلة الحصانة ضد التنفيذ فى القانون الدولى الخاص المقارن، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٧٧.

(3) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 181.

ويـرى الباحـث: تأييـد الـرأى الأخـير إذ أنـه وكـما سـبق القـول فى التكييـف القانـونى للحصانـة الجنائيـة أنهـا تتعلـق بإجـراءات المحاكمـة الجنائيـة وتمنـع القضـاء المحـلى مـن النظـر فى الدعـوى الجنائيـة مـع بقـاء الفعـل مؤثـم ويتعـين محاكمتـه أمـام محاكـم الدولـة الموفـدة، وبالتـالى بـات الدفـع بعـدم الاختصـاص فى محلـه إذ أنـه يحجـب الاختصـاص عـن المحاكـم المحليـة ويعقـد الاختصـاص لمحاكـم الدولـة الموفـدة.

كـما أننـا لا نتفـق مـع الـرأى الأول لأن إجـراءات المحاكمـة لهـا تسلسـل منطقـى، إذ يتعـين عـلى المحكمـه أن تحسـم موضـوع اختصاصهـا بنظـر الدعـوى مـن عدمـه فـإن رأت اختصاصهـا انتقلـت مـن ذلـك لشـكل الدعـوى ثـم لموضـوع الدعـوى فـان لم تجـد أنهـا مختصـة حجـب عنهـا نظـر الدعـوى.

وإذا سـلمنا جـدلا بالـرأى الأول فإنـه يعنـى أن المحكمـة قـد رأت أنهـا مختصـة ضمنـا وتابعـت النظـر الدعـوى فوجـدت أن الشـكل غـير مكتمـل وهـو مـا لا يمكـن التسـليم بـه كـما يـرى الباحـث أن ذلـك الدفـع مـن النظـام العـام فتقـضى بـه المحكمـة ولـو مـن تلقـاء نفسـها.

٥-موقـف الدول من الناحيـة العملية والحصانـة القضائية الجنائية:

ويثـار التسـاؤل الأخـير حـول موقـف الـدول مـن الناحيـة العلميـة مـن هـذه الحصانـة القضائيـة وهـل التزمـت الـدول تلـك الحصانـة أم قامـت بمخالفتهـا؟

وللإجابة على هذا التسـاؤل:

التزمـت الـدول بتلـك الحصانـة وأنهـا لا تملـك محاكمـة المتمتـع بالحصانـة[1]، ونـورد منهـا بعـض الوقائـع للتدليـل عـلى ذلـك وذلـك عـلى النحـو التـالى:

١- مـا قامـت بـه السـلطات الإنجليزيـة عـام ١٧١٦م مـن طـرد الوزيـر المفـوض السـويدى Count Gyllenbong فى لنـدن الـذى اشـترك فى مؤامـرة فى خلـع جـورج الأول عـن العـرش.[2]

---

(1) Higgins Rosalyn: (uk foreign journal Affairs committee report on the abuse of diplomatic immunity and privileges: Government Response and Report), A. J.I.L.,Vol.80,No.1,1988, p.135-137.

(2) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 181.

٢- تمسك سكرتير فى السفارة الألمانية بلندن عام ١٨٨١م بالحصانة الدبلوماسية حال اتهامه بارتكاب جريمة جنائية ولم يتم اتخاذ أى إجراء ضده.(١)

٣- كذلك ما قامت به الحكومة الأمريكية عام ١٩١٥م من طلب ضرورة مغادرة الملحقين البحرى والعسكرى أراضى الولايات المتحدة الأمريكية لقيامهم بارتكاب أعمال غير قانونية.(٢)

٤- كذلك ما قامت به السلطات الأسترالية عام ١٩٨٦م من طلب مغادرة البلاد من ملحق بالسفارة الأمريكية بأستراليا بضربه متظاهر ضد التمييز العنصرى.(٣)

٥- وفى عام ١٨٩٨م أعلنت الحكومة الأمريكية أن السفير الأسبانى فى واشنطن شخص غير مرغوب فيه وذلك لقيام السفير الأسبانى بكتابة ملاحظات عن الرئيس الأمريكى فى خطاب شخصى.(٤)

٦- وفى عام ١٨٤٨م تم اقتياد السفير الهندى بولواز فى مدريد حتى الحدود لاشتراكه فى مؤامرة ضد الحكومة.(٥)

٧- وفى عام ١٩٥٨م تم طرد سفير الولايات المتحدة فى جاكارتا لتآمرة ضد حكومة اندونيسيا.(٦)

---

(1) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p. 195.

(2) Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984, p.215.

(3) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980, p. 355.

(4) Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984, p219.

(٥) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٦) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

٨- ويعـد مـن أهـم الأحـكام التـى أرسـت مبـدأ الحصانـة الدبلوماسـية وضرورة احترامهـا الحكـم الصـادر مـن محكمـة العـدل الدوليـة بتاريـخ ١٩٨١/٥/٢٤م بشـأن تقيـد الرهائـن الامريكيـة بإيـران والـذى انتهـى إلى عـدة نقـاط ومنهـا:

١- بثلاثـة عـشر صوتـا مقابـل صوتـين تقـرر أن جمهوريـة إيـران الإسـلامية بمسـلكها الـذى بينتـه المحكمـة فى هـذا الحكـم، تداخلـت مـن عـدة نـواح ولازالـت تخـل بالتزاماتهـا تجـاه الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وفقـا للاتفاقـات الدوليـة النافـذة بـين البلديـن وكذلـك وفقـا لقواعـد القانـون الـدولى العـام.

٢- بثلاثـة عـشر صوتـا مقابـل صوتـين، تقـرر أن الإخـلال بهـذه الالتزامـات ترتـب عـلى جمهوريـة إيـران الإسـلامية مسـؤولية تجـاه الولايـات المتحـدة الأمريكيـة للقانـون الـدولى.

٣- بالإجـماع عـن أحـداث ٤تشريـن الثـانى/ نوفمـبر ١٩٧٩م ومـا نتـج عنهـا، وفى سـبيل ذلـك:

أ- عليهـا أن تنهـى فـورا الاحتجـاز غـير المـشروع للقائـم بأعـمال الولايـات المتحـدة والموظفـين الدبلوماسـيين والقنصليـين الآخريـن وغيرهـم مـن رعايـا الولايـات المتحـدة الأمريكيـة الذيـن أخـذوا رهائـن فى إيـران، وعليهـا أن تطلـق سراحهـم جميعـا دون تمييـز وأن تسـلمهم للدولـة القائمـة بالحمايـة (م ٤٥مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية لعـام ١٩٦١م).

ب- عليهـا أن تكفـل وتوفـر الوسـائل اللازمـة لمغـادرة هـؤلاء الأشـخاص الإقليـم الإيـرانى بمـا فى ذلـك وسـائل التنقـل.

جـ- عليهـا أن تضـع فى الحـال فى حـوزة الدولـة القائمـة بالحمايـة مبـانى سـفارة الولايـات المتحـدة فى طهـران وقنصليتهـا فى إيـران وممتلكاتهـا ومحفوظاتهـا ووثائقهـا.

٤- بالإجـماع، تقـرر أنـه لا يجـوز إبقـاء أى واحـد مـن موظفـى الولايـات المتحـدة

الدبلوماسيين أو القنصليين فى إيران لتعريضه إلى اى شكل من أشكال المقاضاه فى الدعاوى بوصفه شاهدا.

٥- باثنى عشر صوتا مقابل ثلاثة أصوات، تقرر أن جمهورية إيران الإسلامية ملزمة بالتعويض على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية عن الأضرار التى لحقت بها من جراء أحداث ٤تشرين الثانى/ نوفمبر ١٩٥٩م وما نتج عنها.

٦- بأربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد تقرر أن شكل هذا التعويض ومقداره تحددهما المحكمة ما لم يتفق الطرفان على ذلك وتحفظ لهذا الغرض الإجراءات اللاحقة فى القضية.[١]

وبالتالى تعد قضية الرهائن الأمريكية بإيران هى أهم القضايا التى أرسخت الحصانة القضائية.[٢]

(١) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨-١٩٩١، الأمم المتحدة. نيويورك. ١٩٩٣. ص ١٤٣-١٤٤.

(٢) بدأت وقائع القضية فى ١٩٧٩/١١/٤حين قام مجموعة من الطلبة المتطرفين بالدخول إلى مبنى السفارة لأمريكية فى طهران والاستيلاء عليه واحتجاز ٥١ عضوا من موظفى السفارة كرهائن والاستيلاء على الوثائق والمستندات الخاصة بالسفارة أما القائم بالأعمال فقد استطاع الهرب ولجأ إلى وزارة الخارجية الإيرانية ومكث بها. وإزاء تلك الأحداث لجأت الولايات المتحدة الأمريكية إلى محكمة العدل الدولية وذلك من جانب واحد- مرتين أولهما عام ١٩٧٩م للمطالبة بإصدار أمر تحفظى بإطلاق سراح الرهائن فورا.. والمرة الثانية عام ١٩٨٠م حين طلبت من المحكمة الفصل فى النزاع برمته والذى اشتمل على استيراد مبنى السفارة والوثائق التى تم الاستيلاء عليها وإلزام إيران بدفع تعويضات عن تلك الانتهاكات بجانب الطلب الأول وهو إطلاق سراح الرهائن. وقد تمسكت الولايات المتحدة بمخالفة إيران الاتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م واتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣وللشروط الواردة باتفاقية منع وعقاب الجرائم ضج الأشخاص المحميين دوليا ١٩٧٣وكذا مخالفتها لاتفاقية الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية والتى تم توقيعها بينهما عام ١٩٥٥م.

Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,p. 312 -318.

ومن الملاحظ أن الحكومة الإيرانية لم ترسل من يمثلها أمام المحكمة الدولية رغم أخطاء المحكمة لإيران بضرورة اشتراكها فى الدعاوى القضائية.. بل أنها لم تفى حتى بإرسال مذكرات توضح موقفها من جراء ذلك ولم ترد على أمر المحكمة الملزم بإطلاق سراح الرهائن فى ١٩٧٩/١٢/١٥، ولكن كل ما فعلته هو أنها قامت بإرسال خطابين للمحكمة فى ١٩٧٩/١٢/٩وفى ١٩٨٠/٩/١٦والتى اعتبرت فيه أن موضوع الرهائن هامش لمشكلة أكبر تخص تدخل الولايات المتحدة الأمريكية فى شئون إيران الداخلية لمدة خمس وعشرين عاما مخالفة كل القواعد الدولية =

ومـن ذلـك أيضـا مـا قامـت بـه السـلطات فى الولايـات المتحـدة الأمريكيـة بالقبـض عـلى وزيـر إيـرانى لقيامـه بأعـمال فوضويـة بسـبب القبـض عـلى سـائقه لقيادتـه السـيارة بسرعـة وافـرج عـن الوزيـر بعـد أن دفـع بالحصانـة الدبلوماسـية وأعفـى السـائق مـن الغرامـة.[1]

بـل أن الحصانـة تمتـد إلى جثـة الدبلومـاسى فيجـوز للسـفارة أن تطلـب عـدم تشريـح جثـة الدبلومـاسى، وفى هـذه الحالـة امتنـع عـلى الدولـة المسـتقبلة أن تقـوم بإجـراء عمليـة التشريـح وقـد جـدت عـدة سـوابق عـلى ذلـك فى بريطانيـا.[2] ومـن جـماع تلـك الوقائـع يتبـين أن الحصانـة القضائيـة الجنائيـة هـى حصانـة مطلقـة يتمتـع بهـا المتمتـع بالحصانـة الدوليـة وذلـك حرصـا عـلى حمايتـه وقيامـه بـأداء عملـه عـلى النحـو المتطلـب منـه [3]، وحتـى لا تتخـذ الدولـة المسـتقبلة سـلطاتها للقيـام بالتضيـق عـلى المتمتـع بالحصانـة أو تحـد مـن حريتـه فى أداءه لعملـه، وهـذا هـو المبتغـى مـن تلـك الحصانـة، وقـد حرصـت جميـع الـدول عـلى لحفـاظ عـلى تلـك الحصانـة وعـدم المسـاس بهـا.

وإن كان الواقـع العمـلى لم يخـل أيضـا مـن بعـض التجـاوزات لتلـك الحصانـة، ومـن ذلـك مـا حـدث فى قيـام السـلطات الرومانيـة مـن اسـتيقاف السـكرتير الثـانى لسـفارة الولايـات المتحـدة الأمريكيـة فى بوخارسـت وتفتيشـه تحـت تهديـد السـلاح، وكذلـك مـا حـدث أثنـاء ثـورة الكونغـو مـن القبـض عـلى دبلومـاسى أمريـكي ومعاملتـه معاملـة سـيئة وتـم الاعتـداء عليـه وإرغامـه عـلى أكل علـم بـلاده.[4]

= وقد تم الإفراج عن الرهائن الأمريكية فى ١٩٨١/١/٢٠وقد قام المواطنون الإيرانيين بالادعاء ضد الولايات المتحدة الأمريكية كما قام المواطنين الأمريكيين بالإدعاءات ضد إيران وقد عهد بهذه الإدعاءات بين الجانبيين سواء على المستوى الأفراد أو الإدعاءات التى وجهها كل من الجانبين على المستوى الرسمى لمحكمة خاصة تحت وصاية الحكومة الجزائرية فى هاجيو. د. / عبد الله الأشعل: قضية الرهائن الأمريكية فى طهران أمام محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد السادس والثلاثون، ص ٢٣٥-٢٣٧.

(١) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥٣٣.

(٢) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥٣٤.

(3) Higgins Rosalyn: The Abuse of diplomatic privileges and immunities Recent united kingdom Experience, A. J.I.L.,1985,p.641 -644.

(٤) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٦١٨.

ألا أنـه يتعـين الإشـارة إلا أن تلـك الوقائـع قليلـة الحـدوث مـن الناحيـة العمليـة، إلا أن ذلـك لا يمنـع أن يتـم محاكمـة المتمتـع بالحصانـة أمـام محاكـم الدولـة الموفـدة [1]، وقـد شـهد الواقـع العمـلى العديـد مـن القضايـا التـى تؤيـد ذلـك الاتجـاه ومنهـا مـا صـدر عـن السـكرتير بالسـفارة الأمريكيـة باليابـان والـذى تـم ضبطـه يلعـب القـمار فى أحـد القطـارات ولم تسـتطيع السـلطات اليابانيـة اتخـاذ أى إجـراء ضـده لتمتعـه بالحصانـة ولكـن الحكومـة الأمريكيـة قامـت باسـتدعاء السـكرتير.[2]

ومـن ذلـك أيضـا مـا قامـت بـه الولايـات المتحـدة الأمريكيـة مـن محاكمـة سـبعة مـن حـراس بحريـين كانـوا يعملـون بسـفارتها فى لنـدن وذلـك لاتهامهـم بارتـكاب جرائـم أثنـاء عملهـم فى الخـارج.[3]

ومـن ذلـك أيضـا مـا قامـت بـه حكومـة بومـا مـن اسـتدعاء سـفيرها Boonawat المرسـل إلى سـيرلانكا والـذى اتهـم فى قتـل زوجتـه والـذى امتنعـت شرطـة سـيرلانكا عـن دخـول منـزل السـفير وتفتيشـه بسـبب تمتـع الأخـير بالحصانـة، ومـن ذلـك كذلـك قضيـة Andre Tonssaint السـكرتير الأول لسـفارة هايتـى بالولايـات المتحـدة الأمريكيـة والـذى تـم اتهامـه بقتـل The Minister Counseller مستشـار السـفارة فى واشـنطن فتـم اعادتـه إلى دولتـه وتـم محاكمتـه أمـام محاكـم Port- An- Prince بنـاء عـلى اتفـاق بـين الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وهايتـى.[4]

وكذلـك مـا حـدث فى بريطانيـا حيـث قامـت الشرطـة البريطانيـة باعتقـال دبلومـاسي سـعودى لفـترة وجيـزة حيـث أنـه قـد تـم اتهامـه بالاعتـداء عـلى طفلـة بريطانيـة تبلـغ مـن العمـر أحـد عـشر سـنة، وكانـت أحـداث تلـك الواقعـة إلى السـادس والعشريـن مـن يوليـو عـام ٢٠٠٤م حيـث تـم اتهـام الدبلومـاسى السـعودى بالتحـرش بطفلـة بريطانيـة عمرهـا أحـد عـشر عامـا

(1) Y.B.I.L.C,vol. I. 1971,P.311.

(2) Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984,P215.

(3) Wilson, Clifton E: Diplomatic Privileges and Immunities, Tucson Arizona the university of Arizone press,1967,P. 81.

(٤) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

وتـم توقيـف الدبلومـاسى السـعودى والـذى يبلـغ مـن العمـر واحـد وأربعـون سـنة إلا أن وضعـه الدبلومـاسى منـع السـلطات مـن ملاحقتـه قضائيـا وتـم إطـلاق سراحـه دون اتخـاذ أي إجـراء قبلـه، إلا أن السـلطات السـعودية أعـادت الدبلومـاسى لبـلاده.

ومـن الوقائـع السـابقة يتضـح أن أجهـزة الدولـة المسـتقبلة لم تسـتطيع إقامـة الدعـاوى القضائيـة ضـد المتمتعـين بالحصانـة وحيلولـة الحصانـة القضائيـة التـى يتمتـع بهـا المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة مـن المتابعـة الجنائيـة لأجهـزة الدولـة المسـتقبلة ولم تسـتطيع تلـك الأجهـزة تقديمهـم إلى المحاكـمات الجنائيـة للدولـة المسـتقبلة وجـل مـا تملكـه الـدول المسـتقبلة حيـال تلـك الأحـداث هـى عقوبـة الطـرد وهـى ذاتهـا مـا سـمحت بهـا اتفاقيـة فينـا لعلاقـات الدبلوماسـية.[1]

ومـؤدى ذلـك وطبقـا لاتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية أن المبعـوث الدبلومـاسى يتمتـع بالحصانـة القضائيـة فيـما يتعلـق بالقضـاء الجنـائى للدولـة المعتمـد لديهـا، وأنـه لا يمكـن أن يتـم تقديـم أى مـن المتمتعـين بالحصانـة للقضـاء للدولـة المسـتقبلة ولا للمحاكـم الداخليـة لهـا.

٦- حصانـات أخـرى تلحق بالحصانـة القضائية الجنائية:

بعـد اسـتعراض الحصانـة القضائيـة الجنائيـة فإنـه يتعـين الإشـارة إلى أنـه توجـد بعـض الحصانـات الأخـرى التـى تلحـق بالحصانـة القضائيـة الجنائيـة.

وتـأتى أولى هـذه الحصانـات هـى الإعفـاء مـن الشـهادة أمـام المحاكـم المحليـة حتـى وإن كانـت تلـك الشـهادة لازمـة فى الفصـل فى الدعـوى، أو كانـت عـلى درجـة كبـيرة مـن الأهميـة لتسـاعد القضـاء المحـلى عـلى الفصـل فى أى دعـوى منظـوره أمامـه.

وإن كان الإعفـاء مـن الشـهادة عـلى النحوالسـابق لا تمثـل اعتـداء عـلى حريتـه وكرامتـه إذ أن الشـهادة بصفـة عامـة لا يمثـل انتهـاكا أو اعتـداءا عـلى حريـة الأشـخاص أو مسـاس بأمنهـم أو باحترامهـم.

(1) Bassiouni,M.Cherif,: Protection of Diplomat under Islamic law , A. J.I.L., vol 74, July, 1980, p 617.

ورغم ذلك حرص القانون الدولى وكذلك القانون الداخلى على توفير تلك الحصانة، إذ أن كلا القانونين حرص على توفير كافة الحصانات اللازمة للمتمتع بالحصانة، وكذلك على توقير مكانته فى الدولة المستقبلة.[1]

كما يأتى ثانى تلك الحصانات التى تلحق بالحصانة القضائية وهى الحصانة ضد إجراءات التنفيذ وتعد تلك الحصانة هى حصانة مستقلة تماما عن الحصانة القضائية والتى رسخت فى القانون الدولى من فترة طويلة.

ويعد أساس ذلك أيضا هو الحرص على حرية مجال للحديث عن وجود حصانة للمتمتع بالحصانة وعلى ذلك فإننا سوف نقوم بدراسة ذلك على النحو التالى:

أولا: الإعفاء من الشهادة.

ثانيا: الحصانة ضد إجراءات التنفيذ.

أولا: الإعفاء من الشهادة:

تعرف الشهادة بأنها إثبات واقعة معينة عن طريق ما يقوله أحد الأشخاص عما قد يكون شاهده أو سمعه أو إدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة، ويمثل الدليل الذى يستمد من الشهادة أساسا يستمد منه القاضي لأنه يحتاج فى مقام وزن الأدلة إلى من شاهد الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحاسة من حواسه ولذلك قيل بحق أن الشاهد هو عين المحكمة وأذنها.[2]

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية إلى تعريف شروط الشهادة حيث قررت أنه "من شروط صحة الشهادة فى المذهب الحنفى، أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به ذاكرا له وقت الأداء، فلو نسى المشهود به لم يجز له أن يشهد وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به، ولا يكون كذلك إلا إذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه

---

(١) مركز الشرق العربى: الدبلوماسية، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

http: // vb. arabsgate. com/ showpost. php? p= 3542420&postcount= 20

(٢) د. / أحمد فتحى سرور: الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٨٢.

الحق، ونفس الحق المشهود به، وعلى هذا إذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضره، وجب عليهم لأجل صحة شهادتهم أن يشهدوا لثلاثة أشياء، المدعى والمدعى عليه والعين المدعاء لأن الغرض التعريف، والإشارة أقوى سبل التعريف، وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يؤكد اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما، لأنه لا يحتاج مع الإشارة إلى شئ آخر، فإن شهدوا على غائب أو ميت وجب ذكر ما يؤدى إلى التعريف به، ويبين من ذلك أنه يجب أن يكون الشاهد عالما بالمدعى والمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق، أما إذا كانت الشهادة تتعلق بحالة شخص من يسار أو فقر فلا يطلب من الشاهد إلا التعريف بهذا الشخص الذى تتصل به وقائع الشهادة المطلوب اثباتها.[١]

ومن البديهي أن المحكمة الجنائية إذا ما نظرت أيا من الدعاوى لها الحرية المطلقة فى سماع الشهادة من أى شخص ترى أن شهادته ضرورية للفصل فى الدعوى، بل لها أن تأمر بضبط وإحضار أى شاهد تغيب بدون مبرر.[٢]

وعلى ذلك نصت المادة ٢٧٧من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه "يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة إلا فى حالة التلبس بالجريمة فانه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم.

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار، إذا دعت الضرورة لذلك، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى، وللمحكمة أن تسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فى الدعوى".

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٣السنة ٢٣ص ١٣٧٧.

(٢) د. / عبد الحميد الشواربى: الإثبات الجنائى فى ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٨٨.

كـما تنـص المـادة ٢٧٩مـن قانـون الإجـراءات الجنائيـة المـصرى عـلى أنـه "إذا تخلـف الشـاهد عـن الحضـور أمـام المحكمـة بعـد تكليفـه، جـاز الحكـم عليـه بعـد سـماع أقـوال النيابـة العامـة بدفـع غرامـة لا تجـاوز عـشرة جنيهـات فى المخالفـات وثلاثـين جنيهـا فى الجنـح، وخمسـين جنيهـا فى الجنايـات. ويجـوز للمحكمـة إذا رأت شـهادته ضروريـة أن تؤجـل الدعـوى لإعـادة تكليفـه، بالحضـور ولهـا أن تأمـر بالقبـض عليـه.

وقـد صـار الجـدل بالنسـبة للمتمتعـين بالحصانـة وبشـأن إخضاعهـم للشـهادة أمـام المحاكـم الدولـة المسـتقبلة وقـد اختلفـت الإتجاهـات حـول ذلـك:

فذهـب إتجـاه أول: إلى أنـه يجـوز إجبـار المتمتعـين بالحصانـة عـلى المثـول أمـام المحاكـم الداخليـة لأداء الشـهادة ومـن ذلـك مـا نصـت عليـه المـادة ٤٠٠مـن قانـون أصـول المحاكـمات الجزائيـة السـورية والتـى نصـت عـلى دعـوة الممثـل الدبلومـاسى لتأديـة الشـهادة واشـترطت أن يتـم إبـلاغ تلـك الدعـوة عـن طريـق وزارة الخارجيـة وهـذا هـو الـشرط الوحيـد الـذى تطلبـه القانـون الجـزائى السـورى.[١]

ومـن ذلـك أيضـا صـدور قـرار مـن الاتحـاد السـوفيتى السـابق بتاريـخ ١٤ينايـر ١٩٢٧م أعلــن فيــه أن الممثلـين الدبلوماسـيين وكذلــك أفـراد البعثــة يمكــن أن يتــم إرغامهــم عــلى المثـول أمـام المحاكـم المحليـة وأنـه وفى حالـة موافقتهـم عـلى الإدلاء بالشـهادة فإنـه مـن حقهـم أن يقومـوا بـالإدلاء بالشـهادة بـأي طريقـة يرغبونهـا.[٢]

كـما ذهـب اتجـاه ثـانى: إلى جـواز إدلاء المبعـوث الدبلومـاسى بشـهادته أمـام القضـاء المحـلى ليـس مـن بـاب الإرغـام ولكـن مـن بـاب المسـاعدة فى إجـراء التحقيقـات اللازمـة للدعـاوى طالمـا أنـه ليـس هنـاك مـا يمـس كرامـة المبعـوث أو يهـدد حياتـه أو يعتـبر خطـرا عـلى دولتـه ويتـم ذلـك بالطريقـة التـى يراهـا مناسـبة لـه دون إكـراه أو تهديـد مـن أى سـلطة مـن سـلطات الدولـة.[٣]

(١) د. / فؤاد شباط، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(2) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p. 202.

(٣) د. / على حسين الشامى، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٥١٦.

وكان مـن الفقهـاء الذيـن أيـدوا ذلـك الـرأى الفقيـه Hall الـذى قـرر بأنـه مـن واجـب الدبلومـاسى إذا كانـت هنـاك قضيـة بالغـة الأهميـة منظـورة أمـام القضـاء فى الدولـة المسـتقبلة فإنـه مـن الواجـب عـلى الدبلومـاسى فى تلـك الحالـة أن يقـف أمـام تلـك المحكمـة ويـدلى بالشـهادة المطلوبـة منـه.[1]

كـما أيـدت ذلـك لجنـة القانـون الـدولى والـذى قـررت- حـال تعليقهـا عـلى نـص المـادة ٢/٣١مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية- بأنـه عـدم التـزام المبعـوث الدبلومـاسى بـأداء الشـهادة لا يعنـى بالـضرورة أن يرفـض التعـاون مـع السـلطات المحليـة بـل مـن الجائـز أن يقـوم المبعـوث بـالإدلاء بالمعلومـات المتوفـرة لديـه إذا مـا طلـب منـه ذلـك لمعاونـة السـلطات فى الدولـة المسـتقبلة لـكى تقـوم بواجباتهـا.[2]

كـما أيـد ذلـك بعـض القضايـا العمليـة ومنهـا مـا قامـت بـه حكومـة فنزويـلا مـن السـماح لمبعوثهـا الدبلومـاسى Senon Comancho بالتنـازل عـن حصانتـه والإدلاء بشـهادته والوقـوف أمـام المحاكـم ومناقشـته شـفهيا وذلـك عـام ١٨٨١م فى حـادث مقتـل رئيـس الولايـات المتحـدة Garfiedle حيـث أن فنزويـلا مـن الـدول التـى تأخـذ بمبـدأ جـواز أن يمثـل المبعـوث الدبلومـاسى أمـام المحاكـم فى الدولـة المسـتقبلة.[3]

وذهــب اتجــاه أخــير: إلى عــدم جــواز إلــزام المتمتــع بالحصانــة مــن المثــول أمـام المحاكـم المحليـة بـالإدلاء بالشـهادة أيـا كانـت الأسـباب التـى تـؤدى إلى سـماع تلـك الشـهادة وذلـك تأسيسـا عـلى مبـدأ حريتـه وتمتعـه بالحصانـة ولضـمان وكفالـة اسـتقلاله ومـن هـؤلاء الفقهـاء (أوبنهايـم) والـذى قـرر بأنـه لا يمكـن أن يتـم إلـزام أى مبعـوث دبلومـاسى أن يمثـل أمـام أى محكمـة سـواء كانـت جنائيـة أو مدنيـة أو إداريـة، بـل أنـه قـد زاد فى المغـالاة وقـرر بأنـه لا يمكـن أن يقـوم المبعـوث الدبلومـاسى شـهادته إلى رجـال شرطـة حتـى لـو حـضروا إلى منزلـه.[4]

---

(1) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p 202.

(2) Y.B.I.L.C., vol,II, 1958, p-102

(3) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980, p. 263.

(4) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p.202.

كما أيده فى ذلك الفقيه Satow والذى قرر بأنه لا يمكن أن يتم إجبارا اى ممثل دبلوماسى على أن يقوم بالإدلاء بشهادته أمام المحاكم المحلية بالدولة المستقبلة، وكذلك لا يمكن أن يتم إرغام أيا من أفراد أسرة الدبلوماسى أو حتى من أفراد الحاشية المصاحبة له على الإدلاء بالشهادة.[1]

وقد اتجهت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الحديثة إلى الأخذ بذلك المبدأ وعلى رأس تلك الاتفاقيات ما قررته المادة ٢/٣١من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والتى قررت بأنه "يتمتع المبعوث الدبلوماسى بإعفاء من أداء الشهادة".[2]

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢١من اتفاقية هافانا عام ١٩٨٢م والتى قررت بأنه " من الممكن للأشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية أن يرفضوا الحضور كشهود أمام المحاكم المحلية".[3]

وكذلك ما قررته المادة ٢/٣١من اتفاقية البعثات الخاصة ١٩٦٩م على أنه "لا يلزم ممثلوا الدول الموفدة فى البعثة الخاصة وموظفوها الدبلوماسيون من أداء الشهادة".[4]

وكذلك ما نصت عليه المادة ٣/٣٠من اتفاقية فينا لتمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات السمة العالمية ١٩٧٥م من أنه "لا يلزم رئيس البعثة والموظفون الدبلوماسيون بالبعثة من الإدلاء بالشهادة".[5]

كما جرى العمل الدولى فى العديد من القضايا على ذلك ومن ذلك ما حدث عام ١٨٥٦م بواشنطن حيث حدثت واقعة قتل أمام الوزير الهولندى إلا أنه قد رفض الإدلاء

---

(1) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p.202..

(2) I.C.L.Q., vol. 10. 1961, p. 608.

(3) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954,p.165.

(4) I.L.M.,vol. Ix, No.1 , 1970,p.140

(5) U.N.J.Y.B., 1975, p.97.

بشـهادته أمـام المحاكـم المحليـة. ولما رفعـت الحكومـة الأمريكيـة ذلـك الأمـر إلى الحكومـة الهولنديـة- وذلـك حرصـا مـن الولايـات المتحـدة الأمريكيـة عـلى أن يقـوم الوزيـر الهولنـدى بواجبـه فى مسـاعدة القضـاء الأمريـكى فى تحقيـق العدالـة، إلا أن الحكومـة الهولنديـة قـد رفضـت ذلـك الطلـب مـن الحكومـة الأمريكيـة، إلا أن الحكومـة الهولنديـة اقترحـت أن يتـم الإدلاء بالشـهادة داخـل وزارة الخارجيـة الأمريكيـة وأن يقـوم الوزيـر بحلـف اليمـين داخـل وزارة الخارجيـة الأمريكيـة- وذلـك كبديـل للشـهادة أمـام المحاكـم المحليـة- إلا أن هـذا الإقـتراح لم يلـق قبـولا لـدى حكومـة الولايـات المتحـدة الأمريكيـة حيـث أن القانـون الأمريـكى لا يسـمح باسـتجواب الشـهود بمثـل تلـك الطريقـة وهـو مـا أدى بالحكومـة الأمريكيـة إلى طلـب الحكومـة الأمريكيـة إلى الحكومـة الهولنديـة بـأن تقـوم الأخـيرة باسـتدعاء وزيرهـا لاعتبـاره شـخصا غـير مرغـوب فيـه.[١]

ومـن ذلـك أيضـا مـا حـدث عـام ١٩٢٢م عندمـا طلبـت السـلطات فى بلونيـا مـن بعـض أعضـاء البعثـة الدبلوماسـية الأمريكيـة فى بلونيـا مـن المثـول أمـام المحكمـة المحليـة لـلإدلاء بشـهادتهم إلا أن السـلطات الأمريكيـة رفضـت ذلـك الطلـب، بـل وقـام وزيـر الخارجيـة الأمريكيـة بإرسـال برقيـة إلى الوزيـر المفـوض الأمريـكى فى بولونيـا وطلـب منـه أن يقـوم بلفـت نظـر وزيـر خارجيـة بلونيـا إلى أن مـا قامـت بـه بلونيـا يخالـف المبـادئ المقـررة بمقتـضى القانـون الـدولى والتـى لا يجيـز إخطـار أعضـاء البعثـات الدبلوماسـية للمثـول أمـام القضـاء للشـهادة، وأن الحكومـة البولونيـة بهـذا العمـل قـد تصرفـت بشـكل يتنـافى مـع المبـادئ السـالفة.[٢]

ويـرى الباحـث أنـه: وإن كان يتفـق مـع الـرأى الأخـير بأنـه لا يمكـن إجبـار المتمتـع بالحصانـة عـلى الشـهادة إلا أنـه يكـون هنـاك التـزام أدبى يقـع عـلى عاتـق المتمتـع بالحصانـة يتمثـل فى عـدم إخفـاء الحقيقـة لمسـاعدة السـلطات المحليـة وإن كان لا يوجـد جـزاء يوقـع عـلى المتمتـع بالحصانـة إذا لم يتقـدم للشـهادة وبالتـالى فإنـه يتعـين أن يقـوم المتمتـع بالحصانـة أن يتقـدم للشـهادة دون أن يتـم إكـراه مـن المثـول أمـام المحاكـم لـلإدلاء بشـهادته.

---

(١) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥٤٠.

(2) Hack Worth, Green Hay Wood: Digest of International law, Washington, vol.IV,1942,p. 551.

ومـما يجـدر الإشـارة إليـه أن يعتـبر فى ذات مرتبـة الإعفـاء مـن الشـهادة أنـه لا يجـوز إعـلان المتمتـع بالحصانـة بـأى أوراق قضائيـة، إذ أنـه لا يمكـن أن يتـم إعـلان الأوراق عـن طريـق المحضريـن أو بـأى طريـق أخـر سـواء كان بإنـذار عـلى يـد محـضر أو خطـاب مسـجل مصحـوب بعلـم الوصـول أو غيرهـا مـن الإجـراءات التـى ينـص عليهـا أو ينظمهـا القانـون، وإذا مـا حـدث أى إجـراء مـن هـذا القبيـل لا يعـد صحيحـا ولكـن يعتـبر باطـلا عديـم الأثـر.[١]

كـما أنـه إذا عـرض عـلى القضـاء الجنـائى أى دعـوى ضـد المتمتـع بالحصانـة القضائيـة فإنـه يتعـين الإشـارة إلى أنـه يجـب عـلى القضـاء الجنـائى أن يقـضى بعـدم الإختصـاص [٢]، كـما أن ذلـك القضـاء يعـد مـن النظـام العـام أى أنـه يجـب عـلى المحكمـة أن تقـضى بذلـك مـن تلقـاء نفسـها حتـى ولم يدفـع بهـا مـن أى طـرف مـن أطـراف الدعـوى، فطالمـا تبـين للمحكمـة ثبـوت تلـك الصفـة فى أحـد أطـراف الدعـوى وجـب ألا تتصـدى لنظـر الدعـوى وتقـضى بعـدم اختصاصهـا دون الدخـول فى موضـوع الدعـوى أو مبـاشرة أى إجـراء مـن الإجـراءات القانونيـة فى الدعـوى المنظـورة أمامهـا.

ثانيـا: الحصانة ضـد إجراءات التنفيذ:

تعتـبر الحصانـة ضـد إجـراءات التنفيـذ هـى مـن ضمـن الحصانـة المكفولـة والتـى قـررت للمتمتـع بالحصانـة الدوليـة والمقصـود بتلـك الحصانـة هـى عـدم إمـكان اتخـاذ أى إجـراء أو تنفيـذ إجـراء أو تدابـير احترازيـة كالحجـز أو الاسـتيقاف أو التفتيـش أو غيرهـا مـن الإجـراءات الزاجـرة ضـد الـدول الأجنبيـة أو أن تمـس بكرامـة الـدول هيبتهـا.

وتمتـد تلـك الحصانـة لتشـمل منشـآت الـدول الأجنبيـة وكذلـك الممثلـين لهـا وهـم المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.[٣]

وبالتـالى يتمتـع الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة بحصانـة قائمـة بذاتهـا وأن كانـت تسـتقل عـن الحصانـة القضائيـة ومبـاشرة الإجـراءات القضائيـة ضـده.

(١) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٢) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨٤.

(٣) د. / حفيظة السيد حداد: القانون القضائى الخاص الدولى، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٠٧.

إذ أن الحصانة ضدإجراءات التنفيذ تحول دون قيام الدولة المستقبلة بمباشرة أى إجراء تنفيذى ضد المتمتع بالحصانة، إذ ما صدر ضده أى حكم قضائى من السلطات المحلية إذ أن ذلك سيؤدى إلى المساس بكرامة المتمتع بالحصانة الدولية ومساسا بكرامة الدولة التى أرسلته.[١]

وإن كان بعض الفقهاء وقد ذهب إلى جواز مصادرة أحوال المتمتع بالحصانة الدولية التى تنتج عن قيامه بأعمال تجارية، إذ لا تخضع تلك الأحوال للحصانة ضد التنفيذ، و من هؤلاء الفقهاء الفقيه "Bynkershoek".[٢]

إلا أن غالبية الفقهاء قد اتجهوا إلى تأييد عدم جواز التنفيذ على أى ممتلكات للمتمتع بالحصانة الدولية فيذهب Vattel إلى عدم جواز توقيع أى حجز على ما يمتلكه المتمتع بالحصانة الدولية من ممتلكات أيا ما تكون تلك الممتلكات، كما أنه لا يمكن الحجز أيضا على اى ممتلكات للمتمتع بالحصانة تحت أى سبب ولو كان عدم قيامه بدفع الإيجار للمسكن الذى يقطنه.[٣]

كما أيد ذلك جورسيوس وقرر أنه لا يمكن الحجز على ممتلكات المتمتع بالحصانة الدولية سواء كانت تلك الممتلكات عقارات، أو منقولات، وأضاف أنه لا يمكن الحجز على تلك المنقولات حتى لو كانت فى سبيل أن يتم التخالص من الديون، فحتى فى هذه الحالة لا يمكن المساس بحصانة المتمتع بالحصانة الدولية ويعتبر امتدادا لحصانته المتطلبة لأداء عمله.[٤]

---

(1) Sin Clair Ian: Jurisdictional Immunity and Immunity from Excusion , Acadmy of International law, II, 1980, p. 220.

(2) Young Eillen: The Development of the Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L., 1967,p. 162

(3) Young Eillen: The Development of the Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L., 1967,p. 158.

(4) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953, p.118.

كما قرر روسو أن حصانة التنفيذ تكمن فى استبعاد طرق التنفيذ من حجز توقيف وحراسة ومراقبة والحصانة لا تمنح للأفراد فقط ولكن تمنح أيضا للأبنية والسفن والطائرات بحيث تعتبر الأماكن المذكورة جزءا من الدولة الأجنبية فى داخل الدولة المانحة للحصانة.(١)

وقد قررت الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية تلك الحصانة، فعلى الصعيد الدولى نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣١من اتفاقية فينا ١٩٦١على أنه "لا يجوز اتخاذ أى إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسى إلا فى الحالات المنصوص عليها فى البنود (أ)، (ب)، (ج) من هذه المادة، وبشرط إمكان اتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بحرمة شخصه أو منزله.(٢)

ويتبين من المادة السالفة أن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ التى يتمتع بها الشخص المتمتع بالحصانة الدولية تمتد لتشمل كل ما يتعلق بذلك الشخص، حتى فى الاستثناءات(٣) التى أوردتها المادة والخاصة بالدعاوى العينية التى تتعلق بالأموال العقارية الخاصة الموجودة فى اقليم الدولة المستقبلة إذا كانت تخص المتمتع بالحصانة الدولية دون أملاك البعثة(٤) أو الدعاوى التى تتعلق بالإرث والتركات والتى يكون فيها منفذا أو مديرا أو وريثا أو موصى له بشخصه،(٥) وكذا الدعاوى التى تتعلق بالنشاط التجارى أو المهنى الذى يخرج عن مجال وظيفته-(٦) فإنه فى تلك الدعاوى يتعين التنفيذ دون المساس بشخصه أو منزله وبمعنى أخر إنه إذا أقيمت إحدى الدعاوى الخاصة بالملكية العقارية

---

(١) احمد جويد: حصانة الجندي الأميركي، ٢٠٠٧، منشور على شبكة الانترنت

http: // www. alsabaah. com/ paper. php? source = akbar&mlf = interpage &sid= 71673 =

(2) I.C.L.Q. vol.10. 1961.p.608.

(٣) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(4) Bukley Margaret : Diplomatic privileges Act in English law, B.Y.B.I.L., 19651966-, p. 339, p. 338.

(٥) د. / صلاح الدين عامر، مقدمه لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨٥.

(٦) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٩٢.

الخاصـة أو المـيراث أو النشـاط التجـارى أو المهنـى- سـواء أقيـم مـن المتمتـع بالحصانـة أو أقيمـت عليـه- فإنـه حتـى وإن خـسر المتمتـع بالحصانـة تلـك الدعـاوى فـإن التنفيـذ عليهـا يجـب ألا يمـس شـخص المتمتـع أو منزلـه، فـإذا كانـت الدعـوى التـى تـم خسـارتها تتعلـق بمنـزل المتمتـع بالحصانـة الدوليـة فـلا يمكـن مـع صراحـة النـص طـرد المتمتـع بالحصانـة أو طـرد أى فـرد يقيـم بـه مـن أسره المتمتـع بالحصانـة الدوليـة.(١)

كـما أيـدت تلـك الحصانـة العديـد مـن التشريعـات الداخليـة ومنهـا مـا قررتـه المـادة ٨٦٠مـن قانـون أصـول المحاكـمات المدنيـة اللبنـانى الصـادر بالمرسـوم رقـم ٩٥فى ١٩٨٥/٩/١٦مـن أنـه "لا يجـوز إلقـاء الحجـز عـلى الأمـوال التـى منـع القانـون حجزهـا وعـلى الأمـوال الآتيـة:

١-أموال الدولة وسـائر الأشـخاص المعنوية ذى الصفة العامة.

٢-أمـوال الدولـة الأجنبيـة باسـتثناء مـا كان منهـا موضـوع تعامـل خاضـع لقواعـد القانـون الخـاص".

كـما نصـت المـادة رقـم ١٠٣٢مـن ذات القانـون عـلى أنـه " تعتـبر ملحقـة بهـذا القانـون جميـع نصـوص المعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة المتضمنـة قواعـد خاصـة بأصـول المحاكمـة أو باختصـاص محاكـم أو مراجـع قضائيـة وبأصـول التنفيـذ أو قواعـد إثبـات".(٢)

مـن النصـين السـالفين يتضـح ان القانـون اللبنـاني قـد سـوى فى الأمـوال التـى يمتنـع الحجـز عليهـا بـين الأمـوال المخصصـة للدولـة وكذلـك بـين أمـوال الدولـة الأجنبيـة إلا مـا يخضـع للتعامـل بموجـب قواعـد القانـون الخـاص وبـين الأمـوال التـى ورد النـص عليهـا فى الاتفاقيـات الدوليـة، وبالتـالى تعتـبر الأمـوال التـى لا يجـوز الحجـز عليهـا طبقـا لاتفاقيـة ڤينـا ١٩٦١م عـلى قـدم المسـاواة مـع الأمـوال المخصصـة للدولـة.

كـما أن القانـون الهولنـدى الصـادر فى عـام ١٦٧٩م قـد منـع قيـام السـلطات المحليـة بالتنفيـذ عـلى ممتلـكات السـفراء والـوزراء والأجانـب الذيـن يقيمـون بالدولـة وكذلـك الذيـن يمـرون بالدولـة وذلـك بسـبب أى ديـن مـن الديـون التـى تسـتحق عليهـم. (٣)

---

(1) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,p. 261.

(٢) د. / على حسين الشامى، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

(3) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964,p. 158.

بـل أن بعـض القوانـين زادت مـن ذلـك وقـررت بـان الإعلانـات التـى توجـه إلى المتمتـع بالحصانـة تعـد باطلـة ولا يعـول عليهـا، ومـن ذلـك قانـون الملكـة آن ١٨٠٧م قـد قـرر بجعـل كل الإعلانـات القضائيـة التـى ترسـل إلى المتمتعـين بالحصانـة باطلـة وعديمـة الجـدوى[١]، وبالتـالى لا يمكـن القيـام بالتنفيـذ عـلى تلـك الأمـوال لبطـلان الإعلانـات التـى توجـه إلى المتمتعـين بالحصانـة.

ويثـار تسـاؤل أخـير حـول عـما إذا كان التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة يسـتتبع التنـازل عـن الحصانـة ضـد إجـراءات التنفيـذ؟

والحقيقـة أن ذلـك التسـاؤل أجابـت عليـه المـادة ٤/٣٤مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية والتـى قـررت أنـه "إن التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة بالنسـبة إلى أى دعـوى مدنيـة أو إداريـة لا ينطـوى عـلى أى تنـازل عـن الحصانـة بالنسـبة إلى تنفيـذ الحكـم بـل لابـد فى هـذه الحالـة الأخـيرة مـن تنـازل مسـتقل.[٢]

ويتضـح مـن نـص المـادة السـالفة أن لاتنـازل عـن الحصانـة القضائيـة لا يعنـى بالـضرورة أن هنـاك تنـازل عـن الحصانـة ضـد التنفيـذ، إذ يشـترط القانـون الـدولى ضرورة صـدور تنـازل مسـتقل عـن الحصانـة ضـد التنفيـذ.

ويعـد ذلـك الأمـر بديهـى إذ لـو قبـل المتمتـع بالحصانـة الدوليـة - وذلـك بعـد اسـتنفاد الإجـراءات القانونيـة المتطلبـة- التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة لانعـدام وجـود أى ضرر قـد يلحـق بالمتمتـع بالحصانـة الدوليـة وبكرامتـه أو اسـتقلاله أو أضرار قـد تصيـب بـلاده، إلا أن ذلـك لا يعنـى أن التنفيـذ قـد يحـدث ذات الأثـر لأن مـن الممكـن أن يؤثـر التنفيـذ عـلى كرامـة واسـتقلال المتمتـع بالحصانـة الدوليـة أو كرامـة بـلاده.

لذلــك مــن المحتــم صــدور تنــازل صريــح مــن المتمتــع بالحصانــة الدوليــة عــن حصانتــه ضــد إجــراءات التنفيــذ لــكى يتــم اتخــاذ الإجــراءات القانونيــة الخاصــة بالتنفيــذ ضــده.

---

(1) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953, p.118.

(2) I.C.L.Q. vol. 10. 1961. p. 608.

٧-التنـازل عن الحصانـة القضائيةالجنائية

كـما سـبق القـول أن الحصانـة القضائيـة هـى مـن أقـوى الضمانـات للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة لمـن يزاولـوا مهـام أعمالهـم، ولكـن يثـار تسـاؤل عـما إذا كانـت هـذه الحصانـة يمكـن التنـازل عنهـا أم أنـه لا يجـوز التنـازل عنهـا؟

كـما يثـار تسـاؤل أخـر عـن مـن لـه الحـق فى ذلـك التنـازل؟ وكذلـك يطـرح سـؤال أخـر نفسـه عـما إذا كانـت هنـاك دعـاوى لا يجـوز فيهـا التنـازل عـن الحصانـة، أم أن جميـع الدعـاوى يجـوز التنـازل فيهـا عـن الحصانـة القضائيـة الجنائيـة؟

كل هــذه التســاؤلات هــى مــا ســنحاول الإجابـة عليـه وذلـك عـلى التفصيـل الآتي:

أ-جـواز التنازل عن الحصانة:

لاشـك أن الحصانـة الممنوحـة للشـخص المتمتـع بالحصانـة مقـرره لـه ليتسـنى لـه تمثيـل دولتـه وأداء عملـه عـلى النحـو المطلـوب وبالتـالى فـإن تلـك الحصانـة مقـررة لمصلحـة الدولـة التـى يمثلهـا المبعـوث.

وبالتــالى أوردت المــادة ١/٣٢مــن اتفاقيــة فيينــا للعلاقــات الدبلوماســية نصــا يجيـز بموجبـه للدولـة الموفـدة التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة حيـث نصـت المـادة عـلى أنـه:

١-يجــوز للدولــة المعتمــدة أن تتنــازل عــن الحصانــة القضائيــة التــى يتمتــع بهـا المبعوثـون الدبلوماسـيون والأشـخاص المتمتعـون بهـا بموجـب المـادة ٣٧.[1]

٢-وبالتــالى فــإن التنــازل عــن الحصانــة جائــز طبقــا لاتفاقيــة فيينــا للعلاقــات الدبلوماســية وعــلى ذلــك اســتقر العمــل الــدولى التنــازل إلى جميــع مراحــل الدعــوى.

ب -مـن له الحق فى التنازل:

ذهـب اتجـاه إلى إعطـاء الممثل الدبلوماسى الحق فى أن يقـوم بالتنازل عن حصانته

(1) I.C.L.Q. vol. 101961-. p. 608.

القضائيـة وذلـك عـلى أسـاس أن الممثـل لـه سـلطة تقديريـة فى تحديـد مـا يلزمـه للقيـام بأعمالـه.٣

كـما ذهـب رأى أخـر إلى أن ذلـك التنـازل مقصـور عـلى الدولـة المرسـلة ولا يحـق للمبعـوث أن يقـوم بذلـك التنـازل مـن تلقـاء نفسـه وذلـك لأن الحصانـة القضائيـة المقـررة لمصلحـة الدولـة وليـس لمصلحـة المبعـوث الشـخصية، كـما أن تكـون الموافقـة سـابقة عـلى أي نـزاع وذلـك بموجـب تعليـمات عامـة أو وجـود فعـل تشريعـى فى قوانـين الدولـة المرسـلة يجيـز للمبعـوث أن يقبـل الاختصـاص الإقليمـى وفى حـدود معينـة.

وفى تلـك الحالـة يجـوز للمبعـوث التـصرف فى حـدود تلـك الحصانـة الممنوحـة وفى غـير تلـك الحـالات لا يجـوز التنـازل عـن الحصانـة إلا بموافقـة صريحـة مـن الدولـة المرسـلة.[١]

وقـد أسـتقر العمـل الـدولى وأحـكام المحاكـم المختلفـة عـلى الـرأى الأخـير، ومـن ذلـك مـا قضـت بـه محكمـة لوكسـمبورج فى ١٩٥٧/٩/٢٦م فى الدعـوى الخاصـة بمستشـار سـفارة إيطاليـا فى لوكسـمبورج مـن أن المبعـوث الدبلومـاسى لا حـق لـه التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة إلا بموافقـة دولتـه.[٢]

وكذلـك مـا قضـت بـه المحكمـة العليـا فى نيويـورك فى ١٩٢٧/١٠/١٥والتـى قـرر فيـه انـه لا يوجـد شـك فى أن المبعـوث الدبلومـاسى لا يسـتطيع التنـازل عـن حصانتـه دون موافقـة دولتـه.[٣]

ومـــن ذلـــك أيضـــا مـــا قضـــت بـــه إحـــدى محاكـــم الأرجنتـــين فى ١٩٥٥/١١/٣٠فى قضيـــة خاصـــة بالوزيـــر المفـــوض اللبنـــانى مـــن أن الحصانـــة القضائيـــة التـــى يتمتـــع بهـــا السـفير أو الوزيـــر المفـــوض مقـــررة لصالـــح دولتـــه وليـــس لصالحـــه الشـــخصى، ولذلـــك يجـــب أن توافـــق حكومتـــه فى أى قضيـــة يتنـــازل فيهـــا عـــن حصانتـــه وأن هـــذا التنـــازل يمكـــن أن يكـــون صريحـــا أو ضمنيـــا[٤]،

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(4) Hingorani R.C.,: Modern international law, oceana Publications, INS,Dobbs ferry, New York, 1997, p.p.188 -189

ومـن هـذه الأحـكام يتضـح ضروره موافقـه حكومـه الشـخص المتمتـع بالحصانـة ليتسـنى لـه القيـام بالتنـازل عـن حصانتـه القضائيـة سـواء كان التنـازل صريحـا أو ضمنيـا.

حــ- الدعوى التى يجـوز التنازل عنها:

مـن المسـتقر عليـه أنـه يجـوز التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة فى جميـع الدعـاوى التـى قـد تقـام عـلى المتمتـع بالحصانـة.[1]

فـلا يوجـد جرائـم تمنـع المتمتـع بالحصانـة مـن التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة الجنائيـة، وإن كان ثـار خـلاف حـول طبيعـة التنـازل وهـل شرطـه أن يبـدى صراحـة أم أنـه يكفـى أن يكـون ضمنيـا.

وقـد تعرضـت المـادة ٢/٣٢مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية لهـذا الشـأن، وقـررت أنـه "يكـون التنـازل صريحـا فى جميـع الأحـوال".[2]

وبالتـالى فـإن الاتفاقيـة قـد حسـمت موضـوع التنـازل عـن الحصانـة وأنـه يجـب أن يبـدى بصفـة صريحـة، وإن كان العمـل الـدولى قـد اختلـف عـلى ذلـك فذهبـت بعـض المحاكـم إلى أن التنـازل عـن الحصانـة يمكـن أن يكـون صريحـا ويمكـن أن يكـون ضمنيـا، ومـن ذلـك مـا قضـت بـه المحكمـة العليـا بالأرجنتـين فى ١٩٥٥/١١/٣٠مـن أن الحصانـة القضائيـة التـى يتمتـع بهـا الوزيـر المفـوض اللبنـاني مقـررة لصالـح دولتـه وليـس لصالحـه الخـاص وأنـه يجـب أن يكـون موافقـة حكومتـة فى كل قضيـة يتـم التنـازل فيهـا وأن التنـازل يمكـن أن يكـون صريحـا ويمكـن أن يكـون ضمنيـا.[3]

وذهبـت بعـض المحاكم الأخرى إلى ضرورة أن يكون ذلك التنازل صريحا ومن ذلك مـا قضـت به ذات المحكمة فى حكمهـا الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٤/١٤فى قضية خاصة بالملحق

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢١١.

(2) I.C.L. Q. vol. 10. 1961.p-608.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢١١.

الزراعـى بسـفارة كنـدا فى يوينـس آيـرس والتـى قضـت فيهـا بعـدم اختصاصهـا بنظـر الدعــوى وذلــك لعــدم تنــازل الســفارة الكنديــة صراحــة عــن الحصانــة القضائيــة للملحــق الزراعــى.[1]

كـما أنــه ومــن الجديـر بالذكـر أن المـاده ٣/٣٢مــن اتفاقيـه فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية قـد أوجـدت حالـة قانونيـة خاصـة لايسـتطيع بمقتضاهـا الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة أن يحتـج بتلـك الحصانـة، فقـد نصـت عـلى أنـه " لا يحـق للمبعـوث الدبلومـاسى أو الشـخص المتمتـع بالحصانـة القضائيـة بموجـب المـاده ٣٧، إن أقـام أيـة دعـوى الاحتجـاج بالحصانـة القضائيـة بالنسـبة إلى أى طلـب عـارض يتصـل مبـاشرة بالطلـب الأصـلى.[2]

وبالتـالى فقـد قـررت الفقـرة السـالفة شـكلا جديـدا لإدارة المحاكمـة القضائيـة بالنسـبة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة واقـرت أنـه إذا مـا قـام المبعـوث بإقامـة أى دعـوى فإنـه لا يسـتطيع الاحتجـاج بالحصانـة إذا مـا قـدم طلـب عـارض فى الدعـوى مـن الخصـم.

وقـد سـايرت أحـكام المحاكـم ذلـك الاتجـاه ففـى قضيـة رفعهـا أحـد كبـار موظفــى الوكالــة الدوليــة للطاقــة الذريــة أمــام المحاكــم النمســاوية للمطالبــة بحضانــة ابنــه والــذى كان مــع والدتــه وطالبــت الأم بموجــب طلــب عــارض بإبقــاء حضانتهـا للطفـل وحكمـت المحكمـة لصالـح الأم وتـم تعيـين ممثـل للمبعـوث ليقـم بإعلانـه بالحكـم، وحيـث اسـتأنف الموظـف الـدولى ذلـك الحكـم فقـد قامـت محكمـه الإسـتئناف بتأييـد ذلـك الحكـم وقـررت أن الطلـب الـذى تقدمـت بـه الأم يعـد مـن قبيـل الطلـب العـارض المرتبـط بالطلـب الأصـلى.[3]

د- التنفيـذ فى الدعاوى التى يتـم فيها التنازل:

مـن الممكـن أن يتـم التنـازل عـن حصانـة الشـخص المتمتـع بالحصانـة القضائيـة فهـل إذا مـا خضـع للمحاكمـة وقـضى ضـده، فهـل يمتـد التنـازل يشـمل تنفيـذ الحكـم أيضـا أم يسـتلزم أن يصـدر تنـازل جديـد ليتـم التنفيـذ؟

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص.٢١١

(2) I.C.L.Q.vol. 10.p.608.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٢٠٥هامش.

والحقيقة أن الفقرة ٤من المادة ٣٢من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م والتى نصت على أنه "التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أى دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوى على أى تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم بل لا بد فى هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل.[(١)]

وبالتالى فإن نص المادة السالف اشترط ضرورة وجود تنازل أخر غير التنازل الصادر بإجراءات المحاكمة وعلل البعض ذلك إلى أن التنفيذ فى بعض الدول يتم معاملته على أنه دعوى تختص بها محاكم مستقبلة عن تلك التى أصدرت الحكم وبالتالى فإننا نكون أمام محكمة جديدة تحتاج لتنازل جديد، وإذا أضفنا إلى ذلك أن التنفيذ ينال من كرامة المتمتع بالحصانة فإنه من الطبيعى أن يتطلب إذن جديد بالتنازل عن حصانته ليتم التنفيذ.[(٢)]

بل يرى البعض أن التنازل لا بد أن يكون مستمرا لا عودة فيه حتى تستطيع السلطات المحلية الإستمرار فى التنفيذ واستشهدوا بواقعة حدثت فى الأرجنتين حيث سحبت السفارة الكندية فى يونيس آيرس تنازلها عن حصانة التنفيذ فقضت المحكمة بوقف الإجراءات.[(٣)]

ويرى الباحث أن الحصانة تزول عن الشخص المتمتع بالحصانة لو قدم رئيس البعثة تنازله حتى لو تجاوز رئيس البعثة وأخذ القرار دون الرجوع إلى حكومته إذا فى ذلك أمر داخلى يحاسب عليه رئيس البعثة، إذ أن الدول المستقبلة تفترض فى التنازل سلامة الإجراءات التى تم اتخاذها ومرد ذلك ثقتها فى ذلك الشخص.

هذا بالنسبة لأفراد البعثة الدبلوماسية أما بالنسبة لرؤساء الدول فالتنازل عن الحصانة يتم بناء على موافقتهم بأشخاصهم.[(٤)]

---

(1) I.C.L.Q. vol. 10. 1961.p. 608.

(2) Sen, B.: A Diplomatic, Hand Book International Law and Practice , the Hague, 1965,p. 133.

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

(٤) د. / عائشة راتب، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص ٤٢

وحيث يثار التساؤل أيضا حول عما إذا كان التنازل عن الحصانة يمكن العدول عنه من عدمه؟

وقد اختلفت الاتجاهات العملية فى شأن ذلك، فبينما يرى عدد من الدول أنه يجوز العدول عن التنازل عن الحصانة القضائية، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة السين المدنية فى حكمها الصادر بتاريخ ٨مارس ١٨٨٢م وقضت برفض الدعوى المرفوعة ضد الوزير المفوض لأمير موناكو فى باريس والذى تمسك بحصانته القضائية بعد أن ترافع بخصوص موضوع الدعوى.[١]

واتجه رأى ثان إلى عدم جواز ذلك ومن ذلك ما قضت به محاكمة فى انجليزية فى الحكم الصادر بتاريخ ٣١يناير ١٨٥٤والتى انتهت فيه إلى عدم جواز العدول عن التنازل عن الحصانة القضائية.[٢]

ويرى الباحث أن: العدول عن التنازل عن الحصانة يجب الا يعتد به إذ أن الدولة الموفدة سواء أبدته عن طريق الحكومة أو عن طريق البعثة كانت صاحبة قرار اتخذته بحرية كاملة بالتنازل عن الحصانة، وبالتالى فإن العدول عن التنازل عن الحصانة يجب الا يرتب أثرا وإلا سيؤثر سلبا على مقتضيات العدالة.

ويثار تساؤل أخر حول من له صفة تقديم التنازل هل هى حكومة الدول المرسلة أم أن رئيس البعثة هو المسئول عن ذلك؟

أثيرت هذه المسألة أمام لجنة القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨م ورأى ممثل الحكومة الإيطالية أن يسمح لرئيس البعثة الدبلوماسية الحق بالتنازل عن الحصانة القضائية المقرر للأعضاء العاملين معه بالسفارة [٣]، وشايعه فى ذلك ممثل الحكومة السويدية.[٤]

---

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٢) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٢٨٦-٢٨٧.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٤) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

ويـرى الباحـث أنـه يجـب التفرقـة بـين شـخص المتنـازل فـإن كان المتنـازل هـو رئيـس البعثـة لشـخصه كان ضروريـا أن تقـدم حكومتـه التنـازل رسـميا، إذ أن رئيـس البعثـه لا يوجـد مـن هـو أعـلى منـه سـلطة داخـل الدولـة المسـتقبلة، وبالتـالى يرجـع أمـر التنـازل عـن حصانتـه إلى حكومتـه شـخصيا أمـا بالنسـبة لباقـي البعثـة فـان رئيـس البعثـة هـو مـن يتكلـم بلسـان دولتـه، وبالتـالى يكفـى أن يقـوم رئيـس البعثـة بالتنـازل عـن الحصانـة القضائيـة لتأخـذ السـلطات المحليـة حقهـا فى محاكمـة الشـخص المتنـازل عـن حصانتـه.

المطلب الثالث

آثار الحصانة القضائية الجنائية

تترتب على الحصانة الجنائية العديد من الآثار بالنسبة للدولة المستقبلة، فمن ناحية لا تملك الدولة المستقبلة محاكمته أمام محاكمها الجنائية وأكدت على ذلك- كما سبق وأن أوضحنا التشريعات المختلفة للدول [1]- وبالتالى لا يمكن للدولة المستقبلة أن تجبر المتمتع بالحصانة على المثول أمام قضائها الجنائى[2]، كما لا يجوز لها أن تجبره على الشهادة أمام المحاكم الداخلية.[3]

ولكن ما هو التصرف الذى يتعين على الدولة المستقبلة إذا ما خالف المتمتع بالحصانة لقانون الدولة المستقبلة؟

لا تملك الدولة المستقبلة - وعلى ما انتهينا من بحثنا- على عدم إمكانية المحاكمة الجنائية، ولكن للدولة المستقبلة أن تقوم بجمع أدلة الاتهام ضد المتمتع بالحصانة ثم تقوم برفع تلك الأدلة إلى دولته لكى تتخذ شئونها حياله.[4]

كما تملك الدولة المستقبلة أن تطلب من المتمتع بالحصانة المغادرة الفورية لإقليمها وقد يكون تتخذ ذلك لسببين:

---

(١) ومن ذلك المادة ١٢من مشروع مهد القانون الدولى ١٨٩٥وكذلك المادة ١٩من اتفاقية هافانا والمادة ٣١بفقرتها الأولى من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١والتى قضت بأنه " يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائى للدولة المعتمد لديها....".

(٢) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٦٥.

(٣) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٤) ومن ذلك ما حدث فى قضية Andre Toussaint السكرتير الأول بسفارة هايتى بالولايات المتحدة حيث أتهم بقتل The Minister Counsellor مستشار السفارة فى واشنطن فتم إعادته لدولته وتم محاكمته أمام محاكم port- auprince بناء على اتفاقية بين الولايات المتحدة الأمريكية فى هايتى.د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

الاول: أن ذلـك قد يكون سـبب لحفظ الذات فقط.

والسـبب الثـانى: قد يكون عقابـا وغالبا يكون الطرد نتيجة لاتحاد السـببين.[١]

ولكــن يثــار التسـاؤل حــول امتــداد تلــك الحصانــة التــى يتمتــع بهــا المتمتــع بالحصانــة لتشــمل توفــير حصانــة للمتمتــع بالحصانــة أمــام قضــاء الدولــة المرسـلة؟

وقــد أجابــت عــلى ذلــك نــص المــادة ٣١فى فترتهــا الرابعــة مــن اتفاقيــة ڤينــا والتــى نصــت عــلى أن الحصانــة القضائيــة التــى يتمتــع بهــا المبعــوث الدبلومــاسى فى الدولــة المعتمــد لديهــا لا تعفيــه مــن الخضــوع لقضــاء الدولــة المعتمدة،وبالتــالى لا يمكــن إعفــاء المتمتــع بالحصانــة مــن الخضــوع لقضــاء دولتــه.

(١) ومن ذلك ما قامت به الحكومة الكندية حين قام الرئيس الفرنسى شارل دى غول بزيارة رسمية إلى كندا فى ٢٤تموز سنة ١٩٦٧م وأعلن فى خطاب ألقاه فى مدينة كيبك التى يتكلم سكانها الفرنسية بانها مدينة حرة فطبت منه الحكومة الكندية قطع زيارته.

الفصل الثانى

الإتجاه إلى تغليب حق الدفاع الشرعى

سبق وأن انتهينا إلى أن هناك اتجاها فقهيا يدعو إلى القول بتغليب الحصانة الممنوحة للأشخاص المتمتعين بالحصانة، وتتعلق تلك الأسباب بأشخاص هؤلاء المتمتعين بالحصانة وتقتضى من الدول حمايتهم وضمان عدم التعرض لهم، بل أنه فى حالة ارتكاب أى منهم مخالفة فإنه لا يمكن عقابه عليها بل لا يتم التعرض له.

ويقابل ذلك اتجاه يدعو إلى القول بتغليب حق الدفاع الشرعى على الحصانة وسمو ذلك الحق على الحصانة التى يتمتع بها المتمتعين بالحصانة الدولية.

و ترتكز أسباب تغليب حق الدفاع الشرعى الى أسباب وردت بالقانون الدولى وعنى بتنظيمها، كما ترتكز أسباب تغليب حق الدفاع الشرعى على أسباب سطرتها القوانين الداخلية وحرصت على تقنينها وتدوينها بتشريعاتها المختلفة، وتتمثل الحالة الأولى فى انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية وهى الحماية المتطلبة لقيام الدولة الموفدة لحماية حقوق أفرادها وممثليها والمطالبة بحقوقهم فى حالة التعدى عليها، كما يتمثل ثانى تلك الحالات فى أسباب بالقانون الداخلى ويتمثل فى انتفاء الشرعية الجنائية من فعل المتمتع بالحصانة، وهو ما سوف نقوم بالتعرض له على التأصيل الآتى:

المبحث الأول: الاستناد على انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية.

المبحث الثانى: الاستناد على انتفاء الشرعية الجنائية.

المبحث الأول

الاستناد على انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية

الحمايـة الدبلوماسـية هـى حـق كفلـة القانـون الـدولى تسـتطيع بمقتضـاه الدولـة إقامـة دعـوى تسـمى دعـوى المسـئولية الدوليـة لحـدوث إخـلال بحقـوق رعاياهـا، لأنـه إذا حـدث ضرر لرعايـا عنـد فعـل غـير مـشروع تـم ارتكابـه مـن الدولـة المنسـوب إليهـا الفعـل غـير المـشروع، فإنـه يحـق للدولـة الرجـوع عـلى الدولـة المتسـببة فى الـضرر بدعـوى المسـئولية الدوليـة للوصـول لحقـوق رعاياهـا. [1]

وإذا كان الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة يعـدو فى ذات الوقـت مـن رعايـا الدولـة الموفـدة، فإنـه يتعـين أن تتوافـر شروط الحمايـة الدبلوماسـية فى حقهـم حتـى تسـتطيع الدولـة الموفـدة المطالبـة بحقوقهـم.

ولكـن مـا هـو الحـال إذا انتفـت شروط الحمايـة الدبلوماسـية أو أى شروط مـن شروطهـا؟ فهـل تسـتطيع الدولـة الموفـدة أن تطالـب بحـق المبعوثـين الموفديـن مـن قبلهـا؟

بمعنـى آخـر مـا هـو أثـر انتفـاء شروط الحمايـة الدبلوماسـية الممنوحـة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة ؟

هـذا مـا سـنحاول الإجابـة عليـه خـلال البحـث فى الحمايـة الدبلوماسـية وسـنتعرض خلالهـا الى التعريـف بالحمايـة الدبلوماسـية والـشروط التـى تتطلبهـا القانـون الـدولى فى الحمايـة الدبلوماسـية

وأخـيرا نتعـرض الى الآثـار التـى تترتـب عـلى انتفـاء الحمايـة الدبلوماسـية وذلـك عـلى التأصيـل الآتى:

---

(١) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص٦٠١.

الفـرع الأول: تعريف الحماية الدبلوماسـية.

الفرع الثانى: شروط الحماية الدبلوماسـية.

الفـرع الثالث: أثر انتفاء شروط الحماية الدبلوماسـية.

الفرع الأول

تعريف الحماية الدبلوماسية

لا شك إذا الدولة تتحمل- بصفة عامة- دائما مسئولية حماية رعاياها إذا ما تعرضوا لأى شكل من أشكال الإضرار التى ترتكب بمعرفة دولة أخرى وتكوين الحماية الدبلوماسية الأساس الذى تعتمد عليه الدولة الموفدة للوصول إلى حق أفرادها فى مواجهة الدولة المرتكبة الضرر.

وقد تعددت التعريفات التى وردت بشأن تعريف الحماية الدبلوماسية:

١: تعريفات الفقه الغربى:

يرى الأستاذ/ بورشادو أنها "الإجراء الذى تتقدم به دولة ما ضد دولة أخرى بشأن الإضرار الذى يتعرض لها مواطنيها".[١]

و يرى الباحث أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه انصب على الإجراء القضائى الذى يتخذ من قبل الدولة الموفدة.

كما عرفها الأستاذ Heni capitant أنها تصرف تقر دولة ما بموجبة أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد مواطنيها أو رعاياها ضد دولة أخرى وترفع بهذا النزاع إلى المستوى الدولى من خلال الطريق الدبلوماسى أو الطريق القضائى.[٢]

و يرى الباحث أنه يؤخذ على هذا التعريف عدم إيراد ضرورة توافر الشروط اللازمة لقيام الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية.

كما عرفها Cuthbert joseph بأنها أحد مظاهر السيادة التى تتمتع بها

---

(١) د. /حازم حسن جمعه: الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رساله دكتوراه،١٩٨٧، ص٣٣٨.

(٢) محمود صالح: الحماية الدبلوماسية،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ingdz.com/vb/showthread.php?

الدولـة وفقـا لمبـادئ القانـون الـدولى العـام وفى إطـار حقوقهـا والتزاماتهـا الدوليـة المتبادلـة فى القانـون الـدولى.[1]

و يـرى الباحـث أنـه يؤخـذ أيضـا عـلى هـذا التعريـف المأخـذ السـابق وهـو عـدم إيـراد ضرورة توافـر الـشروط اللازمـة لقيـام الدولـة بمبـاشرة الحماية الدبلوماسـية.

٢: تعريفـات الفقه العربى

عرفهـا الأسـتاذ د/ عمـر حسـن عـدس بأنهـا حـق الدولـة فى رفـع دعـوى المسـئولية عـن الإخـلال بحقـوق رعايهـا.[2]

ويـرى الباحـث أنـه يؤخـذ عـلى هـذا الـرأى أنـه لم يشـير إلى الـشروط التـى يتعـين توافرهـا فى الحمايـة الدبلوماسـية.

كـما يعرفهـا د/ محمـد طلعـت الغنيمـى بأنهـا إجـراء يحـرك مسـئولية الدولـة عـن انتهـاكات القانـون الـدولى العـام.[3]

ويـرى الباحـث أن: هـذا التعريـف كسـابقيه لم يتعـرض لـشروط الحمايـة الدبلوماسـية وإنمـا قصرهـا عـلى اعتبـاره إجـراء يتيـح للدولـة اسـتخدام الحـق للتصـدى للانتهـاكات التـى قـد تقـع عـلى القانـون الـدولى.

كـما تعـرض البعـض إلى أن هنـاك تعريفـين للحمايـة الدبلوماسـية أولهـما شـكلى والآخـر موضوعـى وينـصرف التعريـف الشـكلى إلى طبيعـة الإجـراءات التـى تتخذهـا الدولـة المعتـدى عـلى أفرادهـا فى مواجهـة الدولـة المعتديـة بشـان الإضرار التـى تعـرض لهـا رعاياهـا وذلـك بعـد التأكـد مـن توافـر جميـع الـشروط المتطلبـة لبسـط الحمايـة الدبلوماسـية.

---

(١) محمود صالح: الحماية الدبلوماسية،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ingdz.com/vb/showthread.php

(٢) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص٦٠١.

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص٤٢٥.

كما ينصرف التعريف الموضوعى إلى ما تقوم به الدولة التى تضرر مواطنها على المستوى الدولى للمطالبة باحترام الدولة الأخرى للقانون الدولى وذلك فى حالة ما تعرض مواطنوها للضرر.

وبالتالى فقد اتجه أصحاب الاتجاه الموضوعى إلى ربط التعريف بمخالفة الدولة المستقبلة لأحكام القانون الدولى وأن الدور الذى تقوم به الدولة التى تضرر مواطنها هو الوصول لإلزام الدولة المعتدية إلى احترام أحكام القانون الدولى ويتمثل ذلك الاحترام فى احترامها لشخص هؤلاء الرعايا.

ويرى الباحث أن: هذين التعريفين – ورغم واجهتهما- إلا أنهما لا يمكن فى الوقت المعاصر أن نعتمد عليهما فى تعريف الحماية الدبلوماسية، إذ أنه ومع تطور المجتمع الدولى ونشوء المنظمات الدولية والاعتراف لها بحقها الكامل فى إسباغ الحصانة على أعضائها والسماح لها بالمطالبة بحقوق هؤلاء الموظفين وحميتهم إذ أنه يقع على عائق هذه المنظمات حماية الموظفين الدوليين الذين يعملون لها.

وبالتالى أصبح هذان التعريفات لا يفيان بمتطلبات المجتمع الدولى والقانون الدولى الحديث إذ أنهما لم يتعرضا لتطور المجتمع الدولى ونشوء أشخاص دولية جديدة.

كما ورد لها تعريف آخر أنها: "نهوض الشخص الدولى لحماية رعاياه حيث تعوزهم الحماية لدى شخص دولى آخر لجبر ما تعرضوا له من أضرار.[١]

و ويرى الباحث أنه: ورغم وجاهه التعريف السابق وأنه قد أخذ ببعض المعايير الأساسية المتطلبة لتعريف الحماية الدبلوماسية، إلا أنه قد أغفل بعض الأشياء المتطلبة لقيام الشخص الدولى بحماية رعاياه وأهمها ضرورة توافر شروط لحماية الدبلوماسية التى تطلبها القانون الدولى.

ويرى الباحث تعريف الحماية الدبلوماسية على أنها "نهوض الشخص

---

(١) انظر فى مضمون ذلك د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص٢٣٧-٢٣٨.

الـدولى لحمايـة رعايـاه إذا توافـرت شروط تلـك الحمايـة تجـاه شـخص دولى آخـر لجـبر مـا تعرضـوا لـه مـن أضرار بالوسـائل المناسـبة وفقـاً للقانـون الـدولى".

ويـرى الباحـث أن هذا التعريـف يتميز بعدة خصائص:

١) أن هـذا التعريـف يتضمـن توسـيعا مـن الحمايـة الدبلوماسـية للـدول وكـذا للمنظـمات الدوليـة بعـد التغـيرات التـى طـرأت عـلى السـاحة الدوليـة ونشـوء أشـخاص دوليـة جديـدة تتمثـل فى المنظـمات الدوليـة.

٢)امتـداد الحمايـة للأشـخاص الطبيعيـة والاعتباريـة ودخولهـما تحـت لفـظ رعايـاه إذ أن هـذا اللفـظ يمتـد ليشـمل الأشـخاص الطبيعيـة والاعتباريـة.

٣(كـما اشـتمل التعريـف عـلى ضرورة أن تتوافـر الـشروط اللازمـة لقيـام الدولـة باللجـوء إلى الحمايـة الدوليـة ويتـلافى ذلـك معظـم الانتقـادات التـى واجهـت إلى التعريفـات المختلفـة والتـى لم تتضمـن الإشـارة إلى ضرورة توافـر شروط الحمايـة الدبلوماسـية حتـى تسـتطيع الدولـة التدخـل لحمايـة رعاياهـا.

٤) عـدم قـصر تدخـل الشـخص الـدولى لـدى الـدول فقـط ولكـن ورد التعريـف ليشـمل الأشـخاص الدوليـة الأخـرى.

٥(أن هـذا التعريـف يركـز عـلى الـضرر الـذى أصـاب الشـخص الأجنبـى ولا يتعـرض للخطـأ الـذى قـد يصـدر مـن الشـخص الـدولى دون أن يصيـب الأجنبـى بـأى أضرار إذ أن أسـاس التدخـل هـو معيـار الـضرر وليـس معيـار الخطـأ.

٦) وسـع التعريـف مـن وسـائل الحمايـة الدبلوماسـية ولم يقصرهـا عـلى وسـيلة بعينهـا فقـد تكـون وسـائل قضائيـة أو وسـائل سياسـية أو غيرهـا، وبالتـالى يسـاير هـذا التعريـف مـا قـد يسـتجد أو أشـكال مختلفـة للوسـائل قـد تظهـر عـلى السـاحة الدوليـة فيـما بعـد.

٧) أن قـد تـم وضـع سـياج للوسـائل التـى يتخذهـا الشـخص الـدولى وقـد تـم تحديدهـا فى إطـار عـام وهـو أن تتوافـق تلـك الوسـائل والقانـون الـدولى ومـا يقـرره مـن أحـكام وقواعـد دوليـة يجـب أن يتـم احترامهـا، فيجـب ألا تخالـف القواعـد التـى يقررهـا القانـون الـدولى، كـما أنهـا يجـب أن تلتـزم بالإجـراءات التـى يقررهـا ذلـك القانـون ومـا يضعـه مـن اشـتراطات لسـلامة الـدول والحـرص عـلى أمنهـا واسـتقلالها.

الفرع الثانى

شروط الحماية الدبلوماسية

كما سبق وأن أوضحنا أن الدولة تتحمل دائماً مسئولية حماية رعاياها إذا ما تعرضوا لأى شكل من أشكال الإضرار التى ترتكب بمعرفة دولة أخرى وتكون الحماية الدبلوماسية الأساس الذى تعتمد عليه الدولة للوصول لحق أفرادها فى مواجهة الدول الأخرى [1]، خاصة وأن لجوء الدولة لوسيلة قسرية كالاعتداء على الدول الأخرى للوصول إلى حقوق رعاياها أصبح من غير المقبول على المستوى الدولى خاصة بعد تطور مبادئ القانون الدولى وحرصه على عدم اللجوء للقوة لتحقيق المصالح المتنازع عليها، فالمجتمع الدولى حالياً لا يقبل لجوء الدول إلى استخدام القوة لحل الخلافات.

وبالتالى كان يتعين أن يوجد بديلا لكى تستطيع الدول أن تحقق مصالحها، وكان لا بد من أن يكون ذلك الطريق واضحاً ويحوى ما تحتاجه الدول من شعور بأنها تستطيع أن تأخذ منه كامل حقوق أفرادها.

وقد جرى العمل الدولى على اتجاهين أتاح فيهما للدولة اللجوء إليها للوصول إلى الحماية الدبلوماسية والاتجاه الدولى الأول هو لجوء الدولة المتضرر أفرادها إلى الحل الودى مع الدولة الأخرى وذلك بمطالبتها ودياً بجبر الضرر أو تعويض المتضرر بالتعويض المناسب الجابر لحالته ويعد ذلك الطريق من المسلمات رغم عدم وجود نص يلزم بذلك الاتجاه- إذ انه من الطبيعى أن تلجأ الدولة المتضرر رعاياها إلى المطالبة الودية وبذل المساعى الدبلوماسية لهذا الغرض وعادة ما تستجيب الدول لذلك الطريق، ولكن إذا ما عجزت الدولة عن حل الخلاف اتفاقيا كان لها اللجوء إلى الوسائل الدبلوماسية القضائية بإقامة دعوى المسئولية الدولية.

---

(١) د. محمد بن عمر آل مدني: الحماية الدبلوماسية، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت
http: //www.assakina.com/book/book884015/.html.

ولكـن لـكى تسـتطيع الدولـة المتـضرر رعاياهـا مـن اللجـوء إلى تلـك الدعـوى أوجـب القانـون الـدولى توافـر شروط عـدة متجمعـة للوصـول إلى الحـق فى المطالبـة بدعـوى المسـئولية الدوليـة.

ويشـترط القانـون الـدولى ثلاثـة شروط يتعـين توافرهـا حتـى تسـتطيع الدولـة القيـام بواجبهـا فى اسـتخدام طريـق الحمايـة الدبلوماسـية، وتكمـن هـذه الـشروط فى شرط الجنسـية التـى تربـط الفـرد بدولتـه وكذلـك أن يقـوم الفـرد باسـتنفاد طـرق التظلـم التـى تتيحهـا التشريعـات والقوانـين الداخليـة للـدول، وأخـيراً ضرورة توافـر شرط الأيـدى النظيفـة فى الفـرد المـراد اسـتخدام الحمايـة الدبلوماسـية لحمايتـه.

ويتعـين علينـا ونحـن فى مجـال البحـث أن تقـوم ببحـث كل شرط مـن هـذه الـشروط اسـتقالاً وذلـك عـلى النحـو التـالى:

الشرط الأول: توافر شرط الجنسـية.

الشرط الثانى: اسـتنفاد طـرق التظلم الداخلى.

الشرط الثالـث: شرط الأيدى النظيفة.

الشرط الأول: توافر شرط الجنسـية:

إن مـن الـشروط البديهيـة التـى يتعـين توافرهـا فى أى فـرد سـواء كان متمتعـاً بالحصانــة أو أنــه شــخص مــن الأشــخاص العاديــين ســواء كان شــخص طبيعــى أو اعتبـارى، وذلـك لـكى تقـوم الدولـة بدورهـا فى الحمايـة الدبلوماسـية أن يتمتـع ذلـك الفـرد بجنسـية تلـك الدولـة، فـإذا انتفـى ذلـك الـشرط فـلا يحـق للدولـة أن تتصـدى لدفـاع عنـه وذلـك عـلى اعتبـار أن الجنسـية هـى وثيقـة المـرور فى القانـون الـدولى المعـاصر لتقـوم الدولـة بممارسـة الحمايـة الدبلوماسـية.

فالجنسـية هـى الرابـط بـين الفـرد والدولـة ومـن دورهـا لا تسـتطيع الدولـة أن تقـوم بدورهـا فى الدفـاع عـن الفـرد.

ولذلك باتت تلك الرابطة ضرورية لممارسة حق الدولة، فما هو مفهوم الجنسية وما

هـى طبيعتهـا القانونيـة، ومـا هـو موقـف العمـل الـدولى مـن ضرورة توافرهـا كـشرط مـن شروط الحمايـة الدبلوماسـية؟ هـذا مـا نحـاول الإجابـة عليـه عـلى النحـو التـالى:

تعـد كلمـة الجنسـية هـى ترجمـة اصطلاحيـة لكلمـة nationalité وهـى الكلمـة المشـتقة مـن كلمـة nation ومعناهـا أمـة وبالتـالى يعتـبر معناهـا المنتسـب إلى أمـة أى أنهـا لا تعنـى الانتسـاب إلى الدولـة ولكـن جـرى العمـل عـلى إطلاقهـا عـلى الانتسـاب إلى الدولـة، أى أن ذلـك اللفـظ إذا مـا نسـب إلى الدولـة يعـد لفظـاً اصطلاحيـا رغـم كونـه لا يعنـى الترجمـة اللفظيـة للكلمـة المشـتقة منهـا.[1]

لذلـك يطلـق عـلى الشـخص المنتسـب إلى أمـه معينـة لفـظ تلـك الأمـة وتعنـى تمتـع ذلـك الشـخص بتلـك الجنسـية وتمتعـه بكافـة الحقـوق التـى تتيحهـا الـدول، وبالنسـبة للطبيعـة القانونيـة للجنسـية فإنـه يمكـن القـول أن الجنسـية هـى العلاقـة القانونيـة التـى تربـط الفـرد بالدولـة ويصبـح الفـرد بمقتضاهـا عضـو فى شـعب الدولـة.[2]

وبالتـالى تعتـبر الجنسـية هـى رابطـة قانونيـة وسياسـية تجعـل مـن ذلـك الفـرد الـذى يتمتـع بالجنسـية عـلى ارتبـاط وثيـق بالدولـة التـى ينتمـى إلى جنسـيتها [3]، وتعـد هـذه الرابطـة هـى التـى تمكنـه مـن مبـاشرة كافـة حقوقـه السياسـية داخـل دولتـه، كـما أنهـا تمكنـه مـن التمتـع بكافـة حقوقـه الأخـرى وترتـب تلـك الرابطـة حقـوق والتزامـات متبادلـة بـين الفـرد والدولـة [4]، والجنسـية هـى التـى تفـرق بـين الأجنبـى والوطنـى [5]، وبالتـالى تقتـضى الجنسـية وجـود شـخص بمالـه مـن حقـوق والتزامـات، وكذلـك دولـة محـددة الملامـح ذات كيـان دولى وكـذا وجـود علاقـة

---

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص٣٢٥.

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٣) زهوة الياسر: القانون الدولي الخاص نشأته وتطوره، ٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.palvoice.com/forums/showthread.php?t=165688

(٤) د. محمد بن يسري بن إبراهيم: حكم التجنس بجنسية دولة غير إسلامية، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.albayan-magazine.com/bayan-245/bayan-02.htm

(٥) ودود فوزي شمس الدين: إشكاليات إزدواج الجنسية على حاضر ومستقبل العراق، ٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.jabha-wqs.net/article.php?id=8556

سياسـية وقانونيـة بـين الشـخص والدولـة، ومـن الجديـر بالملاحظـة أن الدولـة تقـوم بتطبيـق القانـون الداخـلى عـلى مواطنيهـا الذيـن يحملـون جنسـيتها إى انـه فى بعـض الحـالات يقـرر القانـون الـدولى أنـه مـن حـق الـدول أنى تقـوم - لتشريـع لبعـض الحـالات التـى تحـدث خـارج أراضيهـا عـلى مـن يتمتـع بجنسـيته.[1]

ويثار تساؤل آخر حول كيفية اكتساب الفرد لجنسـية الدولة؟

ويمكـن الإجابـة عـلى ذلـك التسـاؤل بأنـه يوجـد طريقـان ليكتسـب الفـرد جنسـية الدولـة وهـما:

١-الجنسـية عن طريق واقعة الميلاد:

ولهذا الطريق نوعان يتم اكتسـاب الجنسـية بهما:

أ-حق الدم:

ويتـم اكتسـاب هـذه الجنسـية طبقـا لجنسـية آباءهـم، وبمجـرد واقعـة الميـلاد وبغـض النظـر عـما إذا كانـت واقعـة الميـلاد قـد حدثـت فى ذات الإقليـم محـل جنسـية الآبـاء أو تمـت فى إقليـم آخـر.

ب- اكتسـاب الجنسـية عن طريق حق الإقليم:

وتكتسـب فى هـذه الحالـة الجنسـية عـلى أسـاس واقعـة ميـلاد الفـرد عـلى الإقليـم دون النظـر لطبيعـة جنسـية الآبـاء وعـما إذا كانـت تتفـق مـع ذات الإقليـم، أم انهـا لا تتفـق مـع الإقليـم [2]، أى أن العـبره فى طريقـة اكتسـاب الجنسـية فى هـذه الحالـة يخضـع لواقعـة الميـلاد عـلى ارض الدولـة المانحـة للجنسـية عـلى أسـاس أن تلـك الواقعـة فى حـد ذاتهـا كافيـة لإسـباغ الجنسـية.

(١) د. / شريف علتم: القانون الدولى الإنسانى دليل التطبيق على الصعيد الوطنى، دار المستقبل العربى، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٠٦.

(٢) د. / مفيد شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١١٠-١١١.

٢-الجنسية الطارئة:

فيسرى حكم الجنسية أيضا على جميع الأفراد المتمتعين بجنسية دولة تتبع الدولة الأصلية أو دولة خاضعة لحماية تلك الدولة بل أن تسرى حتى لو كانت الدولة تقوم بإدارة الإقليم بنظام الانتداب أو نظام الوصاية.[١]

ففى هذه الحالات أيضا يعتبر الفرد حاملاً لجنسية الدولة الأصلية أو الدولة التى تقوم على إدارة شئون البلاد سواء كانت البلاد تخضع لنظام الانتداب أو الوصاية.

وبالتالى يمكن القول أن هناك نوعين من أنواع الجنسية وهما:

النوع الأول: هو الجنسية الأصلية وهى التى تتحقق بمجرد ميلاد الشخص طبقاً لمعيار رابطة الدم أو اكتسابها عن طريق حق الإقليم الذى يولد فيه بغض النظر إلى جنسية والديه.

والنوع الثانى: هو الجنسية الطارئة وهى التى تكتسب عن طريق تبدل سيادة الدولة كانفصال جزء منها وتشكيلة جزء جديد أو ضم الإقليم أو احتلاله، وكذلك ما يعرف بالتجنس.[٢]

وقد أبدت هذه القاعدة بعض الأحكام القديمة ومنها حكم التحكيم الصادر من محكمة التحكم المختلطة والتى تم تشكيلها بين انجلترا والنمسا عام ١٩٢٣م وذلك بشأن خلاف ثار بين البنك الأهلى المصرى والبنك النمساوى المجرى وقررت المحكمة فى حكمها أن رعية الدولة المحمية يعتبروا فى مركز قانونى يماثل رعايا الدولة الحامية[٣].

ويتضح من الحكم السالف أنه قد سوى فى ذلك الحكم بين رعايا الدولة المحمية

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. /مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٥٦.

(٢) ويطلق لفظ التجنس على الجنسية التى يتم اكتسابها عن طريق إقامة الشخص لفترة من الزمن فى الدولة مناحة الجنسية.

(٣) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٨.

حيث كانت مصر تخضع الاحتلال البريطانى فى تلك الفترة، وبين المركز القانونى للدولة الحامية.

كما اعتد أيضاً القضاء الدولى برابطة الجنسية فى قضايا أخرى ومنها قضية نوتنبهم سنة ١٩٥٥م وذلك حسين أصدرت محكمة العدل الدولية رأياً استشارياً فى شأن الإضرار التى أصابت الأمم المتحدة والتى تم الاعتداء على أحد موظفيها وهى الكونت بيرنادوت ممثل الأمم المتحدة فى فلسطين [١]، وأشارت المحكمة إلى أن حرية الدولة فى إعطاء جنسيتها إلى أى شخص تراه.

كما أكد على دور الجنسية وأهميتها فى القانون الدولى ما قرره مؤتمر القانون الدولى المنعقد فى لاهاى عام ١٩٣٠م وذلك بتقرير لجنته التحفيرية أنه "لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالى عن الضرر الذى يصيب أحد رعاياها ومحتفظا بجنسيتها.[٢] فقصر بذلك التقرير الحق فى المطالبة بالتعويض للدولة التى يتمتع الشخص بجنسيتها مع احتفاظه بتلك الجنسية.

كما قررت المادة ٢١من مشروع المسئولية الدولية الذى أعدته لجنة القانون الدولى عام ١٩٥٨م بأنه "لا يمكن للدولة أن تستعمل حقها فى تقديم الطلب الدولى إلا عندما يكون المضرور حائزاً لجنسيته هذه الدولة.[٣]

ومما يتعين الإشارة إليه أن الجنسية وإن كان مسألة مشتركة بين كل من القانون الدولى والقانون الداخلى ومن الجائز أن يختلف الاشتراطات التى يتطلبها كل من القانونين فى فرض مسألة الجنسية، إلا أنه من المؤكد أنه يتعين للدولة أن تتمسك يشترط الجنسية أن تكون تلك الجنسية معترف بها على المستوى الدولى، إذ أن لا تعتبر الجنسية ذات أثر إذا كانت صحيحة طبقاً للقانون الداخلى ولكنها غير صحيحة بالنسبة للقانون الدولى وبالتالى

---

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٢) د. / أحمد عبد الكريم سلامة: نظرات فى الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية فى المسئولية الدولية عن الإضرار البيئية، المجلة المصرية للقانون الدولى العام، المجلد الثامن والخمسون، ٢٠٠٢، ص٧٩.

(٣) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى حماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٧٩.

يمتنع على الدولة المطالبة بممارسة الحماية الدبلوماسية [١]، ومؤدى ذلك أنه لا بد من الاعتراف الدولى بجنسية الشخص المضرور ولا يترتب أى أثر قانونى إذا كان المجتمع الدولى لا يعترف بتلك الجنسية حتى ولو كان القانون الداخلى يعترف بتلك الجنسية ويرتب للشخص آثار قانونية على المستوى الداخلى.

ولكن يثار تساؤل حول الوقت الذى يتعين فيه للدولة المضرورة التمسك بتوافر شرط الجنسية، وهل يشترط أن يكون سابقاً على واقعة النزاع أم أنه ملازماً للواقعة منذ نشأتها إلى نهايتها؟ بمعنى آخر ما هو الوقت الذى يعتد به بتوافر شرط الجنسية؟

اختلف الآراء فى تحديد الوقت الذى يتعين فيه للمضرورة التمسك بجنسية الدولة، وبالتالى تحديد الدولة التى من حقها القيام بمباشرة إجراءات الحماية الدبلوماسية فقد اتجه الرأى إلى القول بأن الاعتداد بالجنسية يجب أن يقاس باللحظة التى وقع فيها العمل الذى يستوجب المسئولية وذلك تأسيساً على أن العمل غير المشروع هو الأساس الذى تبنى عليه المسئولية الدولية وأضاف البعض أنه إذا كان هناك حق للفرد فهناك أيضاً حق للدولة لتقوم بأعباءها قبل الشخص المضرور وينشأ هذا الحق بمجرد وقوع الفعل الضار، فإذا ما وقع الفعل الضار قام حق الدولة فى رفع دعوى المسئولية، بل إن هذا الاتجاه قد ذهب إلى أن هذا الحق للدولة يظل قائماً حتى ولو كان المضرور بتغير جنسيته واكتسب جنسية دولة أخرى.[٢]

ومن الجدير بالذكر أنه وجد سند لذلك فى التشريعات المختلفة فقد وجد فى مشروع اتفاقية المسئولية الدولية الذى تم إعداده بمعرفة جامعة هارفارد ١٩٦١م بالولايات المتحدة الأمريكية والذى نص فى الفقرة السادسة من المادة الثالثة والعشرين على أن تختص الدولة بتقديم الطلب الدولى أو الاحتفاظ به نيابة عن الشخص الذى يكون أحد مواطنيها كما أنها لا تمنع من تقديم الطلب الدولى إذا كان هذا الشخص ساعة وقوع الحادث تابعاً لها ثم حاز جنسية الدولة المدعى عليها فى وقت لاحق".[٣]

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٧٦.

(٢) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى حماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٨٨.

(3) Y.B.I.L.C.Vol.II.1961.P.147.

واعتد بذلك مشروع الاتفاقية بلحظة ارتكاب الفعل الغير مشروع ورتب عليه الحق القانونى فى إقامة الدولة المنتمى الشخص لجنسيها فى ذلك الوقت بإقامة الدعوى الخاصة بالمسئولية الدولية.

ويرى الباحث أن: هذا الرأى لا يمكن الأخذ به، إذ أن هذا الرأى قد استند على أساس أن العمل غير المشروع هو حجر الزاوية والعماد الرئيسى لدعوى المسئولية الدولية وأغفل تماماً باقى أركان المسئولية الدولية وأهمها وهو ركن الضرر، فإذا كان العمل الغير مشروع لم يرتب ضرر فإنه لا تتوافر المسئولية الدولية لأن كل فعل غير مشروع لا يعنى بالتبعية أنه سوف ينتج عنه ضرراً.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن ما ذهب إليه هذا الرأى أيضاً من أنه يجوز للدولة أن تتقدم بالطلب الدولى اعتماداً على لحظة وقوع العمل الضار حتى أن قام المضرور بتغير الجنسية فإن ذلك أيضاً يؤدى إلى انهيار لأركان دعوى المسئولية الدولية والتى يشترط توافر الصفة فى الدولة التى تقييم دعوى المسئولية الدولية وأن تستمر تلك الصفة حتى تستطيع الدولة مباشرة إجراءات دعوى المسئولية الدولية، فإذا فقدت تلك الصفة انتفت معها بالضرورة حقها فى مباشرة إجراءات الدعوى، ويثبت للدولة الأخرى حقها فى مباشرة تلك الإجراءات.

كما ذهب رأى ثان: إلى ضرورة أن يتمتع المضرور بجنسية الدولة ابتداء من وقوع العمل غير المشروع وضرورة استمرارها حتى رفع الدعوى والفصل فيها، ويستند هذا الرأى على اعتبار أن الجنسية هى الأساس القانونى اللازم لتقوم الدولة بمباشرة إجراءات الدعوى فإذا انقطعت العلاقة بين الشخص والدولة انتفى بالتالى حق الدولة فى إقامة الدعوى إذا كانت لم تقام بعد أو انقطاع الاستمرار فيها إذا كانت قد أقيمت، وبالتالى يرى هذا الاتجاه أن تغيير الجنسية له تأثير سلبى على مباشرة الدولة إجراءات لحماية الدبلوماسية أو الاستمرار فى دعوى المسئولية الدولية.[1]

---

(١) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٨٩.

وقد وجدت بعض الدعاوى التى تساير ذلك الاتجاه ومنها ما صدر عن لجنة المطالبات البريطانية الفنزويلية ١٩٠٤م وذلك فى قضية من يدعى/ ستيفن والذى ثبت للجنة وفاته وقت رفع الدعوى وقامت المحكمة برفض الدعوى بالنسبة لزوجته وأولاده الذين يحملون الجنسية الفنزويلية وقبلوها لطفلين فقط يحملون الجنسية البريطانية. (١)

ويرى الباحث: عدم مشايعة هذا الرأى أيضاً إذ أن ذلك الرأى مازال يعتبر أن أساس المسئولية الدولية هو العمل غير المشروع فقط دون النظر إلى باقى أركان دعوى المسئولية فلا يعتد بركن الضرر كركن رئيس يجب وضعه فى الاعتبار قبل التحدث عن قيام أو عدم قيام دعوى المسئولية، فكيف يتسنى للدولة أن تقوم بإقامة دعوى المسئولية ولم تتحقق من حدوث ضرر للشخص المضرور، إذ أنه من الطبيعى أن يتم التحقق من اكتمال جميع الشروط فى إقامة لدعوى المسئولية الدولية.

كما ذهب رأى ثالث: إلى أن يجب على الدولة أن تعتد بوقت حدوث الضرر وتاريخ حدوث الضرر إذ العبرة بوقت حدوث الضرر وليس بالعمل غير المشروع والذى يمكن تصور وجود فارق زمنى بين الفعل غير المشروع والضرر، بل أن الضرر هو الأساس الذى يعد اللبنة الأولى فى إقامة دعوى المسئولية إذ أنه لا تفكير فى إقامة دعوى المسئولية رغم انعدام الضرر، ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الضرر إذا ما وقع يكون قد وقع على الدولة ذاتها وليس على الفرد فقط، وبالتالى فإن للدولة مباشرة دعوى المسئولية حتى ولو قام المضرور بتغير جنسية إذ لا اعتداد برابطة الجنسية بعد وقوع الضرر الذى قد أصاب الدولة ذاتها. (٢)

ويرى الباحث أن: هذا الرأى على إطلاقه لا يعد صحيحاً أيضاً إذ أنه إذا كان لوقوع الضرر أهميه فى قيام المسئولية الدولية إلا أن ذلك الرأى قد أهمل باقى الشروط المتطلبة لإقامة دعوى المسئولية وهى ضرورة توافر ركن الصفة وأن يستمر ذلك الركن بعد إقامة الدعوى، إذ أن انعدام ركن الصفة يسلب من الدولة حقها فى مباشرة دعوى

---

(١) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص٦٠٣- ٦٠٤.

(٢) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٩٠.

المسـئولية الدوليـة، ومـؤدى ذلـك أنـه وإن كان ركـن الـضرر متطلـب توافـره إلا أنـه لا يجـب أن يتـم إهـمال باقـى الـشروط المتطلبـة لإقامـة دعـوى المسـئولية الأخـرى والقـول بغـير ذلـك يعنـى إهـمال شروط أساسـية متطلبـة فى الفعـل.

ويذهـب اتجـاه رابـع إلى: وجـود توافـر شرط الجنسـية مـن وقـت حـدوث الـضرر وأن يسـتمر حتـى تاريـخ مبـاشرة الدولـة لدعـوى المسـئولية الدوليـة والفصـل فى الدعـوى، فالعـبرة هنـا يعتـد مـن وقـت حـدوث الـضرر وقيـام الدولـة بتقديـم طلـب الدعـوى للمسـئولية الدوليـة مـع اسـتمرار احتفـاظ المـضرور بجنسـية الدولـة التـى أقامـت الدعـوى طيلـة ذلـك الوقـت وحتـى يتـم الفصـل فى الدعـوى [1]، ويعتـد بذلـك الاتجـاه بوقـوع الـضرر واسـتمرار الـضرر حتـى إقامـة الدعـوى واسـتمراره حتـى الفصـل فى الدعـوى ويجمـع بذلـك الـرأى بـين الـضرر وإقامـة الدعـوى.

وقـد وجـد لهـذا الاتجـاه سـنداً فيـما قامـت بـه لجنـة القانـون الـدولى عـام ١٩٥٨م مـن تبنـى لذلـك الاتجـاه وقـررت أن الحالـة التـى يمكـن فيهـا للدولـة أن تقـوم باسـتخدام حقهـا فى تقديـم الطلـب الـدولى بإقامـة دعـوى المسـئولية الدوليـة هـى الحالـة التـى يكـون فيهـا المـضرور متمتعـاً بجنسـية هـذه الدولـة فى وقـت حـدوث الـضرر وأن يسـتمر احتفاظـه بهـذه الجنسـية لحـين أن يصـدر الحكـم.[2]

كـما أيـدت ذلـك اللجنـة التحضيريـة لمؤتمـر التقنـين المنعقـد فى لاهـاى سـنة ١٩٣٠م وذلـك ضمـن تقريرهـا الـذى قـدم إلى المؤتمـر والـذى ورد بـه أنـه "لا يجـوز للدولـة أن تطالـب بتعويـض مـالى عـن الـضرر الـذى يصيـب أحـد رعاياهـا فى إقليـم دولـة أجنبيـة إلا إذا كان الشـخص الـذى إصابـة الـضرر مـن رعاياهـا وقـت وقـوع الفعـل الضـارة وأنـه ظـل محتفظـاً بجنسـيتها إلى حـين الفصـل فى طلـب التعويـض.[3]

(١) د. /إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٨.

(٢) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٩١.

(٣) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص٦٠٣.

ورغـم وجاهـه ذلـك الـرأى وأن العديـد مـن الفقهـاء قـد تبنـوه فى آراهـم واشـتراطه لـضرورة قيـام رابطـة الجنسـية وقـت تقديـم الطالـب وان يسـتمر حتـى صـدور الحكـم.[1]

إلا أن هـذا الاتجـاه فى رأى الباحـث عـلى إطلاقـه لم يـبرر اسـتمرار الدعـوى بمعرفـة دولـة خـرى فى حالـة فقـد المـضرور لجنسـية الدولـة التـى تقدمـت بالطلـب واكتسـابه لجنسـية دولـة أخـرى، كـما أن التسـليم بذلـك الـرأى يضعنـا أمـام وضـع قانـونى غـير مقبـول مـؤداه أن فقـد الجنسـية أثنـاء نظـر الدعـوى يدفـع لمحكمـة الدوليـة للقضـاء بعـدم قبـول الدعـوى لـزوال صفـة الدولـة التـى أقامـت الدعـوى دون النظـر إلى جـواز اسـتمرارها بمعرفـة الدولـة الأخـرى التـى اكتسـب المـضرور جنسـيتها أثنـاء نظـر الدعـوى.

وبالتـالى يضـع مصلحـة الشـخص المـضرور فى وضـع غـير آمـن إذا حـدث وأن انفصلـت الرابطـة بينـه وبـين الدولـة التـى أقامـت دعـوى المسـئولية الدوليـة، إذ مـن الممكـن أن يتـم إضاعـة حقـه فيـما قـد يصـدر لصالحـه مـن حكـم يعوضـه عـما أصابـه مـن ضرر.

ويـرى الباحـث أن: بعـض فقهـاء القانـون الـدولى قـد خلطـوا بـين إجـراءات إقامـة الدعـوى وإجـراءات مبـاشرة الدعـوى، إذ يتعـين علينـا أن نفـرق بـين كلا مـن الإجراءيـن:

فـالأولى: هـى التـى تسـبق إقامـة الدعـوى مبـاشرة وفى هـذه الحالـة يتعـين عـلى الدولـة التـى تريـد أن تقـوم بإقامـة الدعـوى أن تتأكـد مـن توافـر جميـع شروط الحمايـة الدبلوماسـية وأهمهـا أن المـضرور يتمتـع بجنسـيتها وبالتـالى يحـق للدولـة التـى يتمتـع المـضرور بجنسـيتها إقامـة الدعـوى، لمـا يفـترض عـلى المحكمـة التـى تقـام أمامهـا الدعـوى للتأكـد مـن توافـر شرط الجنسـية فى الدولـة التـى تقدمـت إليهـا بطلـب إقامـة الدعـوى ويعـد الفاصـل الزمنـى فى هـذه الحالـة التـى يتعـين الأخـذ بـه هـو وقـت تقديـم لطلـب إلى المحكمـة الدوليـة وأن يشـترط فى هـذا الوقـت تحديـداً تمتـع المـضرور بجنسـية الدولـة وقـت تقديـم الطلـب، وبالتـالى تكـون الدعـوى قـد أقيمـت بإجـراءات شـكلية صحيحـة.

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٨٩.

ولا اعتـداد بتغـير جنسـية المـضرور بعـد تقديـم الطلـب إلا فى حالـة عـدم تقـدم الدولـة التـى قـام المـضرور بتغـير جنسـيته إليهـا لتقـوم بمبـاشرة باقـى الإجـراءات والاسـتمرار فى الدعـوى.

والثانيـة: هـى إجـراءات مبـاشرة الدعـوى وذلـك بعـد تقديـم لطلـب يتعـين عـلى المحكمـة التأكـد مـن أن الدولـة التـى تبـاشر الدعـوى أمامهـا تتمتـع بالصفـة اللازمـة لهـا لمبـاشرة إجـراءات الدعـوى والتـى تتمثـل فى ضرورة توافـر رابطـة الجنسـية بـين الدولـة والشـخص المـضرور، لذلـك كان يتعـين عـلى الدولـة التـى قـام المـضرور بتغـير جنسـيته إليهـا أن تكمـل مـا بـدأ الدولـة الأولى التـى تقدمـت بالطلـب والتـى أصبحـت غـير ذى صفـة قانونيـة لاسـتكمال إجـراءات الدعـوى.

فـإذا لم تتقـدم الدولـة الجديـدة لمبـاشرة إجـراءات الدعـوى واسـتمرت الدولـة الأولى فى مبـاشرة الإجـراءات وجـب عـلى المحكمـه أن تقـضى بعـدم القبـول لانعـدام أحـد ركنـى الدعـوى الأساسـين وهـو شرط الصفـة إذ أنـه لا وجـود لأى دعـوى بغـير صفـة قانونيـة تبيـح الاسـتمرار فى الدعـوى، وبالتـالى يـرى الباحـث أنـه حتـى إذا تعـددت تغيـير الجنسـية فإنـه لا يؤثـر عـلى الدعـوى طالمـا أن الدولـة التـى يتمتـع المـضرور بجنسـيتها هـى التـى تقـوم باسـتكمال الإجـراءات.

ويثـار تسـاؤل أخـير حـول ماهيـة الوضـع فى حالـة ازدواج الجنسـية للشـخص المـضرور؟

ففـى بعـض الأحيـان قـد يتمتـع الفـرد بجنسـية أخـرى غـير جنسـية الدولـة التـى تقـوم بإجـراءات دعـوى المسـئولية الدوليـة فـما هـو الحـال بالنسـبة لذلـك الشـخص؟

وللإجابـة عـن ذلـك التسـاؤل يمكـن القـول أن العمـل الـدولى قـد اسـتقر عـلى أن تحديـد الدولـة التـى يحـق لهـا مبـاشرة دعـوى المسـئولية هـى الدولـة التـى يرتبـط بهـا الشـخص برابطـة إيجابيـة، وتعـد هـذه الرابطـة هـى الأسـاس التـى تحـدد الدولـة المسـئولية عـن حمايتـه.

والرابطـة الإيجابيـة هـى الرابطـة التـى تربـط الشـخص بالدولـة مـن الناحيـة العمليـة والتـى يمكـن أن يتـم اسـتنتاجها بعـده طـرق مختلفـة منهـا الدولـة التـى يقيـم فيهـا الشـخص عـلى سـبل الاعتيـاد، وكذلـك الدولـة التـى يقـوم فيهـا الشـخص بمبـاشرة حقوقـه السياسـية والمدنيـة خلالهـا بصفـة عاديـة.[1]

---

(١) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٩.

وتبنــى ميثــاق الأمــم المتحــدة هــذا المعيــار حــين تعــرض إلى تعيــين قضــاه محكمــة العــدل الدوليــة فى لمــادة الثالثــة بفقرتهــا الأولى مــن النظــام الأســاس لمحكمــة العــدل الدوليــة والتــى نصــت عــلى انــه:

"١- تشــكل المحكمــة مــن خمســة عــشر قاضيــاً ولا يجــوز أن يكــون بالمحكمــة أكــثر مــن قــاضى مــن رعايــا دولــة معينــة.

٢-إذا كان الشــخص فيــما يتعلــق بعضويــة المحكمــة يحمــل جنســية أكــثر مــن دولــة واحــدة فإنــه يعتــبر مــن رعايــا الدولــة التــى يبــاشر فيهــا عــادة حقوقــه المدنيــة والسياســية".[1]

-كما يثار تساؤل أخير حول وضع الشخص عديم الجنسية؟

وقــد اســتقر العمــل الــدولى أيضــاً عــلى جــواز تدخــل أى دولــة مــن الــدول لحمايــة الأشــخاص عديمــى الجنســية [2]، أى أن عديــم الجنســية لا يمكــن أن يطبــق عليــه الحمايــة الدبلوماســية.

وأخــيراً فإنــه مــن الجديــر بالملاحظــة أن المنظــمات الدوليــة وطبقــاً لتطــور المجتمــع الــدولى هــى التــى يحــق لهــا تحريــك دعــوى المســئولية الدوليــة لتوفــير الحمايــة الوظيفيــة لمــن يحلقــه الــضرر مــن العاملــين بهــا [3]، وذلــك عــلى اختــلاف أنواعهــم وطوائفهــم.[4]

الشرط الثانى: استنفاد طرق التظلم الداخلى:

مــن البديهــى أنــه لــكى تطالــب الدولــة بدعــوى المســئولية ضــد الدولــة المســتقبلة أن يقــوم المتظلــم مــن اللجــوء إلى القضــاء الداخــلى وأن يســتنفذ جميــع الطــرق المتاحــة طبقــاً للقانــون الداخــلى، ويعتــبر ذلــك موافقــا لاعتبــارات عمليــة عادلــة فــلا بــد أن يتــم إتاحــة الفرصــة أمــام الدولــة التــى صــدر عنهــا الفعــل الضــار لتزيــل بنفســها الــضرر الــذى لحــق بالشــخص الأجنبــى المتــضرر والــذى يقيــم عــلى إقليمهــا.

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٣٦.

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٧١.

(٣) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٥٧.

(٤) د. / محمد سامى عبد الحميد: القانون الدولى العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٥٧.

فلا بد من إتاحة الفرصة أمام الدولة التى صدر عنها الفعل الضار لتقوم بإزالة الضرر وتعويض الشخص الذى وقع عليه الفعل الضار دون اللجوء إلى الوسائل الدولية للرجوع على الدولة بالوسائل المتاحة للتعويض.

فإذا لم يتم استنفاد تلك الطرق فلا تستطيع الدولة المتضرر أفرادها أن تلجأ إلى القضاء الدولى دون اللجوء إلى القضاء الداخلى، وقد حاول البعض تفسير ذلك استناداً على أنه لا يمكن اللجوء إلى القضاء الأعلى دون أن يتم اللجوء إلى القضاء الأدنى، وأن القضاء الدولى يعد بمثابة القضاء الأعلى فى حين أن القضاء الداخلى يعد القضاء الأدنى، وبالتالى فإن لا يمكن اللجوء إلى القضاء الدولى دون اللجوء إلى القضاء الداخلى [١]، ولذلك يرى هذا الرأى أنه اللجوء إلى القضاء الدولى مباشرة دون اللجوء إلى القضاء الداخلى يعد غير مقبول لتخطية التدرج القانونى المطلوب.

وقد عنى مشروع لجنة القانون الدولى عام ١٩٥٨م بتقرير ذلك الشرط لما له من أهمية قصوى لإسباغ أن الحماية الدبلوماسية، وقد أورد فى الفترة الأولى من المادة الخامسة عشرا فية "لا تقبل دعوى التعويض عن الأضرار ما لم يتم استنفاد كافة الإجراءات التى ينص عليها القانون الداخلى. [٢]

وهذا ما يعكس أهمية هذا الشرط وضرورة أن يتم اللجوء إليه ورتبت المادة السابقة على عدم اللجوء إلى استنفاد ذلك الشرط أن توصم تلك الدعوى بعدم القبول.

ومؤدى ذلك أنه إذا لجأ المتظلم إلى القضاء الداخلى، إلا أنه لم يحصل على حقوقه ولم يتم أنصافه من الدولة المتضرر رعاياها أو تعذر أن يتم اللجوء إلى القضاء الداخلى كان لذلك الشخص حق الحماية الدبلوماسية وكان لدولته أن تقوم باستخدام ذلك الحق لإعادة الأمور إلى مسارها الصحيح مستخدمه فى ذلك حقها المشروع بمقتضى القانون الدولى فى حماية أفرادها دبلوماسياً.[٣]

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

(2) Y.B.I.L.C,vol II, 1958,P.72.

(٣) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

ومـن الجديـر بالذكـر أنـه يتعـين للقـول بـأن هـذا الـشرط قـد تحقـق فـلا بـد أن يسـتنفد الأجنبـى كل الطـرق المتاحـة فى الدولـة المرتكبـة للفعـل الضـار للتظلـم مـن الـضرر الـذى تـم ارتكابـه حيالـه، فـلا يمكـن مثـلا القـول بـأن حكـم محكمـة أول درجـة كافى للقـول باسـتنفاد وسـائل التقـاضى المتاحـة، بـل حتـى وأن اعتقـد الشـخص الأجنبـى أنـه قـد وقـع عليـه ظلـم مـن حكـم أو درجـة أو أن هنـاك تمييـز عنـصرى قـد وقـع تجاهـه إذ لا بـد لـه مـن الاسـتمرار فى كافـة الإجـراءات الأخـرى مـن اسـتئناف لذلـك الحكـم لإزالـة ذلـك التمييـز المعتقـد(١).

والقـول بغـير ذلـك يعـدم ذلـك الـشرط وقـد أيـد ذلـك مـا قضـت بـه المحكمـة الدائمـة للعـدل الـدولى فى النـزاع الـذى ثـار بـين اسـتونيا وليتوانيـا، حيـث انتهـت المحكمـة فى حكمهـا إلى أن "دفـع ليتوانيـا المتعلـق بعـدم اسـتنفاد وسـائل إصـلاح المحليـة هـو اعـتراض مؤسـس جيـداً، وان المطالبـة المقدمـة مـن حكومـة إسـتونيا لا يمكـن قبولـه".(٢)

وبالتـالى فقـد اسـتقر العمـل لـدولى عـلى ضرورة اللجـوء إلى ذلـك الـشرط وقضـت أحـكام المحاكـم الدوليـة المختلفـة بتأييـد ذلـك الـشرط وهـو مـا يتضـح مـن حكـم المحكمـة الدائمـة للعـدل الـدولى السـالف والـذى انتهـى إلى عـدم قبـول المطالبـة مـن إسـتونيا، ويوافـق ذلـك الحكـم القانـون الـدولى ومـا اشـترطه مـن ضرورة اللجـوء إلى جميـع طـرق الطعـن الداخليـة قبـل اللجـوء إلى المحكمـة الدوليـة.

ولكن يثار التساؤل حول أساس هذا الشرط؟

والحقيقة أنه يكمن أساس هذا الشرط فى عدة أسباب نوجزها فى الآتى:

السبب الأول: هو ضرورة أن يتم احترام سيادة الدولة والمنظمات الدولية المتسببة فى الضرر وأنه يتعين على أى فرد أجنبى أن يحترم القوانين الداخلية للدولة واحترام الإجراءات التى ينظمها القانون وأن يقترض نزاهة الجهات

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٨٢-٨٨٣.

(٢) محمود صالح: الحماية الدبلوماسية،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ingdz.com/vb/showthread.php?

القضائيـة الداخليـة، لأنـه مـن الطبيعـى أن يلتـزم الأجنبـى بالقوانـين الداخليـة وأن يحـترم الجهـات القضائيـة للدولـة التـى يقيـم بهـا والأحـكام التـى تصـدر منهـا إذ إنـه مـن المقـترض نزاهـة جميـع الأجهـزة القضائيـة فى جميـع الـدول إلى أن يثبـت عكـس ذلـك.

السـبب الثـانى: أنـه يجـب أن تمنـح الأشـخاص الدوليـة المتسـببة فى الـضرر فرصـة لإصـلاح الأخطـاء التـى تكـون قـد ارتكبتهـا ضـد غـير المتمتعـين بجنسـية هـذه الدولـة [1]، وإزالـة الـضرر الـذى أصـاب هـؤلاء الأشـخاص دون اللجـوء إلى جهـات أعـلى إذا أنـه لا يفـترض أن تقـوم بالضغـط عـلى الـدول أو المنظـمات لإجبارهـا عـلى إعـادة الحقـوق لأصحابهـا عـن طريـق سـلطة دوليـة، كـما أن التسـليم بغـير ذلـك يعنـى أنـه يجـوز انتـزاع أى اختصـاص قضـائى مـن الـدول قـسراً عنهـا إسـناده إلى اختصـاص دولى وهـو مـا لا يمكـن قبولـه.

السـبب الثالـث: أنـه يجـب أن يتـم الإقـلال مـن المنازعـات التـى يتـم عرضهـا عـلى المحاكـم الدوليـة [2]، ولهـذا السـبب وجاهتـه إذ انـه لـو تـم إخضـاع أى نـزاع قـد يثـار بـين الأشـخاص سـواء الطبيعيـة أو الاعتباريـة بـين الشـخص الـدولى عـلى المحاكـم الدوليـة مباشرة فـإن ذلـك سـيؤدى إلى وجـود كـم هائـل مـن القضايـا أمـام المحاكـم الدوليـة ولمـا اسـتطاعت تلـك المحاكـم فى الفصـل فى تلـك الدعـاوى، إذ أن المحاكـم الداخليـة تسـتطيع أن تقـوم بسرعـة الفصـل فى تلـك الدعـاوى وذلـك لكـثرة إعدادهـا وذلـك عـلى عكـس المحاكـم الدوليـة وهـو الأمـر الـذى يجـد صـداه فى سرعـة تحقيـق العدالـة للمتقاضـين.

وقـد نصـت المـادة ٢٢مـن مـشروع لجنـة القانـون الـدولى فى شـأن مسـئولية الدولـة عـن انتهـاك الالتزامـات الدوليـة وقـررت بأنـه لا يكـون هنـاك التـزام إلا إذا اسـتنفد الاجانـب المقيمـون طـرق الرجـوع المتاحـة لهـم دون الحصـول عـلى المعاملـة المنصـوص عليهـا فى الالتـزام أو فى حالـة اسـتحالة ذلـك بعـدم الحصـول عـلى معاملـة مكافئـة لهـا.[3]

(١) د. / أبو الخير عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٣٧.

(٢) د. / أحمد أبوالوفا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٨٤.

(٣) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص ١٠٦.

ومقتضى ذلك أن مشروع لجنة القانون الدولى قد تبنى هذا الشرط و أكد على أهمية وضرورة أن يقوم الأجنبى باستنفاد جميع الطرق المتاحة له للحصول على حقوقه، فإذا لم يستطيع أن يحصل على حقوقه كان لدولته الرجوع بدعوى المسئولية الدولية على الدولة التى ارتكبت الفعل الغير مشروع.

القانونية لقاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلى؟ فهل تعد تلك القاعدة قاعدة موضوعية وبالتالى فإن عدم إثبات الاستنفاد يعد منازعة فى وجود المسئولية الدولية برمتها، وكذلك فقد السند القانونى الذى تقوم عليه الدعوى؟ أم أن تلك القاعدة هى قاعدة شكلية إجرائية وبالتالى يجب إبداء ذلك الدفع قبل الدلوف إلى موضوع دعوى المسئولية الدولية لأنها إجراء شكلى يجب التعرض له قبل التعرض لموضوع الدعوى أو بالتالى يكون الإثبات بسيط وذلك بإثبات أن طرق الطعن الداخلى قد تم اللجوء إليها دون تحقيق جدوى.

ويمكن القول أنه: قد حدث خلاف بين الفقهاء فى شان الإجابة عن ذلك التساؤل وعما إذا كانت تلك القاعدة تعد قاعدة شكلية أو موضوعية:

فقد ذهب اتجاه أول: إلى أن تلك القاعدة هى قاعدة موضوعية ويترتب عليها المنازعة فى وجود المسئولية الدولية ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم إلى ضرورة أن يتم اللجوء إلى القضاء الداخلى وضرورة أن يتم استنفاد جميع الوسائل المتاحة وحتى صدور آخر قرار أو حكم قضائى يمكن اللجوء إليه، فإذا لم تتخذ كل تلك الإجراءات فلا يمكن أن ينعقد الاختصاص للقضاء الدولى ويظل الوضع أمراً داخلياً حتى يتم استنفاد كل هذه الطرق، فإذا تم استنفاد كل هذه الطرق وصدر حكم أو قرار نهائى دون الوصول إلى الحق المطالب به فإن ذلك يعد خطأ ينسب إلى المحاكم الداخلية لعدم استطاعتها الوصول إلى إصلاح الضرر وجبره بالنسبة للأجنبى وهو ما يعرف فى أحكام القانون الدولى بإنكار العدالة وبالتالى يترتب المسئولية الدولية نتيجة وجود مثل ذلك الخطأ الصادر عن المحاكم الوطنية [1].

---

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

وبمعنـى آخـر فـإن هـذا الاتجـاه يجعـل الخطـأ منصـب عـلى خطـأ المحاكـم الوطنيـة فى إنكارهـا للعدالـة وعـدم اسـتطاعتها الوصـول إلى جـبر الـضرر الـذى أصـاب الأجنبـى.

وقـد وجـه إلى ذلـك الـرأى انتقـادات عديـدة أهمهـا: أنـه قـد جعـل العنـصر المسـبب للـضرر هـو السـبب الـذى يـؤدى إلى اللجـوء للتقـاضى الـدولى، فقـد جعـل أسـاس ذلـك هـو مخالفـة قاعـدة قانونيـة دوليـة، وإن مخالفـة تلـك القاعـدة الدوليـة هـو مـا أدى عـلى وقـوع الـضرر بالفـرد [1]، إذ أنـه مـن الغـير لمقبـول أن يـترك الأسـاس الـذى أدى إلى وقـوع الفعـل الغـير مـشروع وهـو مخالفـة الدولـة لقاعـدة دوليـة وأن يوجـه الاتهـام إلى القضـاء أثنـاء نظـر الدعـوى أمـام القضـاء الداخـلى.

بينـما ذهـب رأى آخـر: عـلى أن قاعـدة اسـتنفاد وسـائل اللجـوء الداخـلى هـى قاعـدة إجرائيـة وأسـس هـذا الـرأى مذهبـه اسـتناداً عـلى أن المسـئولية الدوليـة تنتـج إذا مـا تـم ارتـكاب عمـل غـير مـشروع عـلى المسـتوى الـدولى سـواء تـم ارتـكاب العمـل غـير المـشروع بمعرفـة أى سـلطة مـن السـلطتين السـابقتين يعـد مخالفـة لقواعـد القانـون الـدولى وبالتـالى يرتـب أضراراً يسـتوجب معـه قيـام أركان المسـئولية الدوليـة، وكـذا إذا مـا تـم خطـأ مـن السـلطة القضائيـة وحـدوث مـا يعـرف بإنـكار العدالـة فـإن ذلـك يسـتوجب معـه قيـام المسـئولية الدوليـة أيضـاً [2]، بمعنـى آخـر أن أى خطـأ يقـع مـن سـلطة مـن سـلطات الدولـة سـواء التشريعيـة أو التنفيذيـة أو القضائيـة تسـأل عنهـا الدولـة، وبالتـالى يسـوى هـذا الـرأى بـين أى خطـأ يرتكـب مـن أى سـلطة مـن سـلطات الدولـة ويجعـل الدولـة مسـئولة عنهـا ويرتـب عليهـا المسـئولية الدوليـة.

ويـرى الباحـث أن: الـرأى الأخـير هـو الأولى بالتأييـد، إذ أن قاعـدة اسـتنفاد وسـائل اللجـوء الداخـلى لا تعـد وكونهـا قاعـدة إجرائيـة يجـب عـلى المـضرور اللجـوء إليهـا لا مـن بـاب أنهـا سـوف يترتـب عـلى عـدم مراعاتهـا توافـر المسـئولية الدوليـة لوجـود إنـكار للعدالـة الـذى تـم مـن الدولـة مرتكبـة العمـل الغـير مـشروع، ولكـن لا بـد مـن المـضرور أن يسـلك ذلـك الطريـق لأنـه اللبنـة الأولى لقبـول دعـوى المسـئولية الدوليـة وهـو مـا يجعـل مـن تلـك القاعـدة قاعـدة إجرائيـة فى حـد ذاتهـا.

---

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٢) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٨٠٣.

ويثار تساؤل آخر حول ماهية الدفع بعدم استنفاد طرق التظلم الداخلى؟ وبمعنى آخر ما هو الأثر المترتب على الدفع بعدم استنفاد طرق التظلم الداخلى؟ وهل يعد دفع موضوعى أم دفع شكلى؟

من الجدير بالذكر أن فى هذا الفرض إذا لم يتم لجوء المضرور لاستنفاد جميع الإجراءات التى ينظمها القانون الداخلى فتستطيع لدولة المرتكبة العمل الغير مشروع الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية الدولية لعدم استنفاد طرق الطعن الداخلى؟ وبالتالى يعد الدفع المترتب عليها هو دفع بعدم القبول وهو دفع من الدفوع التى- وطبقا لقانون المرافعات المصرى- يمكن إبدائها فى أى وقت تكون عليه الدعوى.

ويعد الدفع بعدم القبول فى منزلة خاصة بين الدفوع، فهو ليس من الدفوع الشكلية والتى يجب أن يتم إبداء قبل الحديث فى موضوع الدعوى والاسقط حق الدولة فى إبداءه وتلك هى طبيعة الدفوع الشكلية إذ أنها توجه إلى إجراءات الخصومة دون أن تتعلق بموضوع الدعوى، كما أنها ليست من الدفوع الموضوعية والتى تتعرض لأصل الحق وتبيح للمحكمة التعرض لموضوع الدعوى والوقوف على صحة وجود الحق من عدمه. ولكن الدفع بعدم القبول هو دفع من الدفوع ذات الطبيعة الخاصة فهو وإن كان يمنع القضاء من الخوض فى الدعوى ولكنه لا يؤثر على موضوع الدعوى ولكنه لا يؤثر على موضوع الدعوى وبالتالى فإنه يظل قائماً ما لم تزل أسبابه، وبالتالى إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى فإن ذلك لا يمنعها إذا ازال الخصم أسبابه فى نظر الدعوى من جديد.

وقد اعتبرت مشروع لجنة القانون الدولى عام ١٩٥٨م وذلك بمادتها ٢/١٥من الوسائل الداخلية قد تم استنفادها إذا صدر قرار أو حكم نهائى من جهات الاختصاص الداخلية. (١)

ولكن يثار تساؤل حول إذا ما كان هناك استثناءات ترد على قاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلى أم تلك القاعدة مطلقة لا يرد عليها أى استثناءات؟

---

(1) Y.B.I.L.C.vol.II,1958,P.72.

والواقـع أنـه إذا كان لـكل قاعـدة اسـتثناءات فـإن هنـاك بعـض الاسـتثناءات التـى تـرد حـول هـذه القاعـدة ويمكـن سرد تلـك الاسـتثناءات عـلى النحـو التـالى:

استثناءات ترجع إلى القانون الداخلى ذاته:

مـن المسـلم بـه أن القانـون الداخـلى يتـولى تنظيـم إجـراءات التظلـم التـى يجـب عـلى الفـرد إتباعهـا والمواعيـد التـى يتعـين مراعاتهـا خـلال مبـاشرة تلـك الإجـراءات، كـما ينظـم القانـون الداخـلى أيضـا المحاكـم أو الجهـات الإداريـة التـى يتعـين عـلى الفـرد المسـئول أمامهـا لمبـاشرة تلـك الإجـراءات أمـام تلـك المحاكـم حتـى لا توصـم دعـواه الدوليـة إذا مـا أقيمـت فيـما بعـد- بعـدم القبـول، إلا أن هنـاك بعـض الحـالات التـى تتعلـق بالقانـون الداخـلى والتـى تـؤدى إلى خـروج المـضرور عـلى هـذه القاعـدة ومـن ذلـك:

١- خلـو القانـون فى إحـدى الوقائـع مـن تنظيـم الإجـراءات التـى يمكـن للفـرد أن يقـوم باللجـوء إليهـا للوصـول إلى حقـه ففـى هـذه الحالـة يصبـح لجـوء الفـرد إلى القضـاء الـدولى والاعتصـام بـه إجـراءاً قانونيـاً سـليماً [(١)]، إذا أن العلـة مـن منـع الفـرد مـن اللجـوء إلى القضـاء الـدولى قـد أزيلـت.

٢- إذا كان القانـون الداخـلى قـد منـع عـلى القضـاء نظـر بعـض أنـواع الدعـاوى أو الفصـل فيهـا لتعلـق تلـك الدعـاوى بسـيادة الدولـة، إذ أن أعـمال السـيادة لا تسـتطيع المحاكـم الداخليـة التصـدى لهـا، بـل أنـه يمتنـع عـلى المحاكـم السـير فى الدعـوى إذا وجـدت أثنـاء نظـر الدعـوى مـا يتعلـق بتلـك السـيادة أو إذا دفـع أمامهـا بذلـك وجـب عليهـا أن تمتنـع عـن الفصـل فى الدعـوى، وبالتـالى إذا لجـأ المـضرور إلى القضـاء الـدولى إذا مـا توافـرت تلـك الحـالات مبـاشرة فـإن لجـوءه يعـد صحيحـاً لا شـائبة فيـه.[(٢)]

---

(١) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٢) د. / حامد سلطان، القانون الدولى العام وقت السلم، مرجع سابق، ص ٣٤١.

استثناءات ترجع إلى القضاء الداخلى:

يتعين على القضاء الداخلى التصدى لكل الوقائع التى تثار أمامه وأن يكون ذلك التعرض بجيدة تامة مع كل الأطراف، ولكن هناك بعض الاستثناءات التى أن توافرت أحداها أباحت للمضرور عدم اللجوء إلى القضاء الداخلى واللجوء مباشرة إلى القضاء الدولى، ويتعين على القاضى الدولى فى تلك الحالة استظهار صحة تلك الإجراءات من عدمه، وبالتالى التعرض لدعوى المسئولية الدولية وعدم القضاء بعدم قبول الدعوى.

والأسباب التى تتيح للمضرور عدم الالتجاء إلى القضاء الداخلى عديدة ونذكر منها الأسباب الآتية:

١- أنه ومن المستقر عليه أن القضاء لا يفصح عن رأيه سلفاً فى أى نزاع يثار أمامه إلا بعد دراسته وتمحيصه، فإذا كان القضاء الداخلى قد استقر فى واقفة معينة على رأى معين بالرفض وأصبح ذلك الرأى المستقر عليه معلوماً للكافة فإنه إذا كان ذلك الرأى يخالف ما يطالب به المضرور، فلا إمكان لإجباره على اللجوء إلى طريق أصبحت نهايته معلومة سلفاً إذ أنها تعد إضاعة للوقت بلا فائدة ترجى منه، وعد اللجوء إلى القضاء الدولى إجراءاً مشروعاً لا عوج فيه ويتم نظر الدعوى الدولية بناء على ذلك على أن يثبت المضرور ذلك بدعواه[1].

٢- إذا كان – وكما سبق القول- أن يشترط الحياد الكامل فى القضاء حال مباشرته إجراءات الدعوى والحكم منها، فإنه فى حالة فساد ذلك القضاء الداخلى وانتشار الفساد بين القضاة فإن ذلك يؤدى على عدم الثقة فى القضاة أنفسهم الذين يحكمون فى الدعوى وبالتالى يحق للمضرور اللجوء مباشرة إلى القضاء الدولى.

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٣-إذا اشـتهر عـن القضـاء ميلهـم لاضطهـاد الأجانـب أو تأخيرهـم للفصـل فى الدعـاوى بـدون مـبرر وإن كان تقديـر وقـت التأخـير فى الفصـل فى الدعـاوى هـو مـن الأمـور التـى تقـدر وفقـا لظـروف كل دعـوى عـلى حـده.

وينعقـد هـذا التقديـر إلى القضـاء الـدولى الـذى يجـب أن ينظـر فى ذلـك التأخـير، فـإن لم يجـد لـه مـا يـبرره اعتـبره مـن قبيـل المماطلـة المتعمـدة التـى تـؤدى إلى ضيـاع حـق الأجنبـى، وبالتـالى يحـق لـه اسـتبعاد تلـك القاعـدة والنظـر فى الدعـوى الدوليـة[١].

أمـا إذا لم يثبـت المـضرور للقضـاء الـدولى وجـود تراخـى فى الفصـل الدعـاوى أو أن التأخـير فى الفصـل فى الدعـوى مـبرر، فيتعـين عليـه عـدم النظـر فى الدعـوى والانتظـار حتـى الفصـل مـن القضـاء الداخـلى.

جـ- اسـتثناءات ترجع إلى المضرور:

تتداخـل الدولـة لحمايـة رعاياهـا دبلوماسـياً إذا وقـع عـلى الأفـراد إضرارا ويتعـين الالتـزام بـكل الـشروط المتطلبـة للحمايـة الدبلوماسـية فى تلـك الحالـة. ولكـن إذا مـا وقـع الـضرر عـلى الدولـة ذاتهـا و المتمتـع بجنسـيتها الفـرد المـضرور ضرراً آخـر مسـتقل فانـه يعطـل هـذا الـشرط ويتعـين اللجـوء إلى القضـاء الـدولى مبـاشرة إذ أنـه ليـس مـن المنطقـى أن نطلـب مـن الـدول أن تقـوم باسـتنفاد طـرق التظلـم الداخـلى.[٢]

لما لذلـك مـن مسـاس بسـيادة الـدول، كـما أن فى هـذه الحالـة لا يمكـن للـدول القبـول باللجـوء إلى قضـاء داخـلى للدولـة المرتكبـة الفعـل الغـير مـشروع لمـا سـيؤدى ذلـك إلى عـدم اسـتقرار المعامـلات عـلى المسـتوى الـدولى.

د- اسـتثناءات ترجع إلى المعاهـدات والاتفاقيات الدولية:

لا شـك أن الدولة تلتزم بما تبرمه من اتفاقيات دولية ولا يجوز لها أن تتنصل منها، وبالتـالى إذا توافـرت معاهـدة دولية بـين دولتين لا تلزم من إصابة الـضرر الحق فى اللجوء

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٢١-٤٢٢.

(٢) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٢١-٤٢٢.

إلى القضاء الداخلى قبل اللجوء إلى القضاء الدولى للوصول على حق الفرد وبالتالى تفعيل تلك الاتفاقيات والالتزام بها واللجوء مباشرة إلى القضاء الدولى.[١]

ومن ذلك ما قررته المادة الخامسة من اتفاقية التحكيم المنعقدة بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك فى ٨سبتمبر ١٩٢٣م.[٢]

الشرط الثالث: شرط الأيدى النظيفة:

يعتبر شرط الأيدى النظيفة من أهم الشروط اللازمة لتوفير الحماية الدبلوماسية لأى شخص سواء كان متمتع بالحصانة الدبلوماسية، من الأفراد العاديين.

إذ أنه من الطبيعى أن ينتهج- الأفراد سلوكا ملتزما يتفق وقوانين الدولة المستقبلة، فلا يتسبب بسلوكه فى أحداث أضرار بالدولة المستقبلة، فيجب أن يكون سلوكا لاغبار عليه، ويطلق الفقه الدولى على ذلك شرط الأيدى النظيفة، لأنه لا يعد جديراً بالحماية الدبلوماسية من لم تكن يداه نظيفتين من أى أضرار تصيب الدولة المستقبلة.[٣]

ويتعين أن يتفق سلوك الشخص المتمتع بالحصانة وقوانين الدولة الداخلية، كما أنه يتعين أن يتفق وأحكام القانون الدولى العام، حتى لا يؤدى ذلك إلى حرمانه من المطالبة بالتعويض عن أى أضرار تصيبه

ومما هو جدير بالذكر أن الفقهاء قد اتفقوا على أن شرط الأيدى النظيفة من الممكن أن يتخلف فى بعض الحالات منها:

١-أن ينتهج الفرد سلوكاً مخلا بإحكام القانون الداخلى للدولة المستقبلة:

كقيام الفرد فى التجسس أو المشاركة فى ثورة داخلية أو محاولة لقلب نظام الحكم فى الدولة المستقبلة [٤]، أو غيرها من الأمور التى تؤدى إلى أن يقوم الأجنبى بمخالفة

---

(١) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢) د./ حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د./ صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٣) د. / محمد سامى عبد الحميد، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٤) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٠٩.

أحكام القانون الداخلى فترتب بذلك إلى أن يكون السلوك الذى ارتكبه الأجنبى قد أصبح مجرماً

وقد شهد الواقع العملى العديد من القضايا التى خالف فيها الأجنبى القانون الداخلى وتصدت لعملية الدولة المستقبلة، ومن تلك الدعاوى قضية Ben Tiller والتى أقامتها بريطانيا ضد بلجيكا للوقوف إلى جانب مصالح مواطنها Tiller وذلك اعتراضا على ما قامت به السلطات البلجيكية من أسلوب وما اتخذته من إجراءات لإبعاد Tiller عن بلجيكا، وقد تم رفض الطلب المقدم من بريطانيا.(١)

ومن ذلك أيضاً ما حدث من أحد ضباط البحرية الأمريكية Mochical من قيامه بإطلاق الرصاص على أحد الملاحين الذى كان يحاول الهرب من السفينة حال تواجدها بأحد الموانى البرازيلية، وهو ما أدى بالسلطات البرازيلية إلى قيامها بإلقاء القبض على ضباط البحرية الأمريكية، ورغم إطلاق سراحه من قبل السلطات البرازيلية فقد قام قبطان السفينة بالإدعاء بأن ذلك الفعل قد مس بكرامته وكذا مس كرامة العلم الأمريكى، إلا أن الولايات المتحدة وعلى لسان وزير خارجيتها رفضت ذلك الفعل وقررت بان ما قام به الضابط أخل بالأمن فى مواجهة دولة ذات سيادة "البرازيل" وأن الولايات المتحدة الأمريكية تستنكر ذلك الفعل.(٢)

ويتضح من القضية السالفة أن الدول تحترم تلك القاعدة وتحرص على الالتزام بها، بل أنها ترفض أى مساس بها من مواطنيها ولا تحترم من يقوم بالإخلال بذلك الشرط بل وتقوم الدول الموفدة بتقديم الترضيات اللازمة للدول التى تعدى عليها أفرادها.

---

(١) ترجع وقائع تلك الدعوى حين قام المواطن البريطانى Ben Tiller وهو نقابى بريطانى بممارسة نشاط نقابى داخل بلجيكا لصالح حركته النقابية، وقامت السلطات البلجيكية بإخطار Tiller بضرورة توقفه عن مثل ذلك النشاط، إلا أنه لم يمتثل لذلك واستمر فى ممارسة العمل المخالف، وهو ما دفع الحكومة البلجيكية إلى قيامها بإلقاء القبض عليه ثم قامت فى اليوم الثانى بوضعه على إحدى السفن وإعادته إلى دولته. وكانت بريطانيا لم تتعرض لموضوع الأبعاد إلا أنها تعرضت إلى كيفية ذلك الأبعاد وملابسات الأبعاد. انظر فى تفصيل ذلك د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

(٢) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٤٥- ٤٤٦.

ومـن ذلـك أيضـاً قيـام السـلطات الرومانيـة فى ١٩٤٨/٩/٦م بالقبـض عـلى ملحـق سـكرتير ثالـث وموظفـين يعملـون جميعـاً بمفوضيـة أمريـكا برومانيـا وذلـك لقيامهـم باسـتغلال الحصانـة الدبلوماسـية والقيـام بأعـمال التجسـس.(١)

٢-أن ينتهـج الأجنبـي سـلوكا مخـلا بأحـكام القانـون الـدولي،إذ أنـه مـن المتيقـن أيضـا أن تتفـق أعـمال الأجنبـي وأحـكام القانـون الـدولي العـام:

فـإذا مـا خالـف تلـك الأحـكام سـقطت بالتـالي الحمايـة الدبلوماسـية عنـه، ومـن أمثلـة ذلـك قيـام الأجنبـي بالاتجـار بالرقيـق (٢)، حيـث أن تجـارة الرقيـق قـد تـم تجريمهـا ومنعهـا دوليـا اعتبـارا مـن قانـون الشـعوب، وقـد أيـدت بعـض الأحـكام ذلـك الاتجاه،ومـن ذلـك مـا قضـت بـه اللجنـة الأمريكيـة البريطانيـة المختلطـة المشـكلة وفقـا لمعاهـدة ١٨٥٣/٢/٨م بعـدم قبـول دعـوى التعويـض لأن المتهـم فيهـا كان يحتجـز رقيقـا. (٣)

كـما أنـه ومـن القواعـد المسـتقر عليهـا أيضـا والتـي يتعـين عـلى جميـع أفـراد المجتمـع الـدولي احترامهـا هـي قواعـد الحيـاد، إذ أن الـدول مـن المتطلـب منهـا أن تحـترم تلـك القواعـد ويترتـب مسـئوليتها الدوليـة إذا مـا خالفـت تلـك القواعـد وهـو مـا يجعـل أيضـا، كـما يترتـب عليهـا انعـدام الحمايـة الدبلوماسـية ولا يسـتطيع الأجنبـي أن يتمسـك بهـا أو يطالـب بهـا كـما يمتنـع عـلى حكومتـه أن تطالـب بـأي حـق عـن أي إضرار قـد تصيبـه مـن جـراء مخالفتـه لقواعـد القانـون الـدولي.

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٦١٨.

(٢) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٣٨.

(٣) وترجع أحداث تلك الدعوى إلى قيام سفينة أمريكية إلى الرسو اضطراريا إلى مستعمرة سيراليون البريطانية وتم اتهامها باحتجاز رقيق وتم التحفظ على السفينة وقد قام مالك السفينة بإقامة دعوى ضد الحكومة البريطانية وقضى فيها بتارخ ١٨٥٥/١/٤أمام اللجنة الأمريكية البريطانية المختلفة والمشكلة وفقا لمعاهدة ١٨٥٣/٢/٨بعدم قبول الطلب وأسس الحكم ذلك استثناءا إلى تجارة الرقيق الإفريقي الأمريكي وبالتالي لا يستطيع مالك السفينة طلب حماية حكومتهن وبالتالي لا تستطيع الحكومة رفع أية مطالبة أمام اللجنة.انظر فى تفصيل ذلكد. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

وقد شايعت الأحكام ذلك أيضا ومن ذلك ما قضيت به اللجنة الأمريكية المكسيكية المختلطة والمشكلة وفقا لمعاهدة ٤يوليو ١٨٦٨م في قضية samuel Brannan من قيام المدعي بالمساهمة في جمع قرض كان مخالفة للحياد الواجب عليه أن يراعيه لكونه مواطن لدولة محايدة، كما أن قيامة بالتجنيد وجمع المعدات ونقل الجماعات إلى المكسيك للخدمة في الجيش المكسيكي هي مخالفة ليس لقواعد الحياد فقط بل لقوانين الولايات المتحدة وما تقضي به من قواعد الحياد كذلك، وانتهت اللجنة إلى رفض الطلب.[١]

ويتضح مما سبق أن العمل الدولي قد جرى على أن يجب على احترام قواعد الحياد التي تلتزم به الدول التابعين لها ويجب عليهم عدم اقتراف ما يؤدي إلى الإخلال بتلك القواعد وإلا سيترتب مسئولية دولية على الدول التابعين لها.

كما ينتفي أيضا ذلك الشرط إذا ما قام الأجنبي بالاتجار في المخدرات [٢]، والتي حرمت جميع التشريعات على تجريمه ووضع العقاب على كل من يقوم به وبات بالتالي على جميع الأجانب احترام جميع القوانين الداخلية والدولية حيث أن جرائم الاتجار بالمخدرات تعد محرمة على الصعيد الداخلي وعلى الصعيد الدولي، لذلك اعتبر شرط الأيدي النظيفة قد تم انتهاكه إذا ما قام الأجنبي في الاتجار بالمخدرات.

كما ينتفي ذلك الشرط أيضا إذا قام الأجنبي بارتكاب أي جريمة من جرائم الحرب التي يجرمها القانون الدولي أو قيامه بأي عمل من أعمال القرصنة [٣]، وتعد جرائم القرصنة من الجرائم التي تجرمها أحكام القانون الدولي وتعرف القرصنة البحرية بأنها الجرائم أو الأعمال العدائية والسلب أو العنف المرتكبان في البحر ضد سفينة ما أو طاقمها أو حمولتها.[٤]

---

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٣) د. / محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٤) محمد ياسر منصور: القرصنة البحرية بين الأمس واليوم،٢٠٠٤، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.kkmaq.gov.sa/Detail.asp?InNewsItemID=149059=

انظر كذلك علي صلاح: القرصنة البحرية بين الماضي والحاضر، ٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: // www. islammemo. cc/ Tkarer/ Tkareer/200872694/19/11/.html

١-كما ينتفي هذا الشرط أيضا إذا ما أخفى الفرد الجنسية الأجنبية التي يحملها وحاول الظهور بمظهر المواطن المقيم بالأقاليم فقط على اعتبار أنه أحد مواطنيه، إذا أنه وفي هذه الحالة فإنه من غير الجائز أن يتم مفاجأة الدولة المدعى عليها في دعوى المسئولية الدولية بأن الشخص المضرور والتي كانت تعتقده أحد مواطنيها يحمل جنسيته دوله ثانية[١]، إذ أن ذلك يعد غشا من المضرور يجب الا يستفيد منه كما يجب أن يكون على قدم المساواة مع أفراد الدولة التي ظل يظهر أمامها بأنه أحد مواطنيها، واستمر في مباشرة الإجراءات القانونية مستفيدا بكونه أحد مواطنى الدولة، فإذا لم يقضى له بطلباته أظهر الجنسية الأخرى وهو ما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية للأفراد وعدم تساو الأفراد.

ويثار تساؤل حول طبيعة شرط الأيدي النظيفة؟

وقد اختلف الشراح حول تقرير تلك الطبيعة وعما إذا كانت تؤدي إلى رفض الدعوى او إنها من الدفوع الشكلية أو الموضوعية؟

فقد ذهب اتجاه أول: إلى أن تلك القاعدة تعد سببا لرفض الدولة المرسلة بمنح الفرد الحماية الدبلوماسية، وبالتالي يعتد ذلك الرأي لأن السلوك المخالف للفرد هو الأساس الذي يبيح للدولة التنصل من المطالبة بحقوقه، ولا يستطيع الفرد مطالبة الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته إلى الالتزام بإسباغ الحصانة الدبلوماسية وإقامة دعوى المسئولية الدولية.[٢]

وقد وجهت إلى هذا الاتجاه العديد من الانتقادات وأهمها: أنه لم يضيف جديدا أو أنه من حق الدولة تقدير عما إذا كانت ترغب في تبني دعوى المسئولية الدولية لاى شخص من مواطنيها من عدمه، كما أن السلوك الخاطئ سبب من أسباب كثيرة قد تؤدي إلى عدم منح الحماية الدبلوماسية.

---

(١) د. / محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٢) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

وذهب رأي ثان: إلى أن السلوك المخالف للقانون الدولي يعد سبب من أسباب عدم القبول للدعوى.

كما ذهب رأى ثالث: على اعتبار أن قاعدة الأيدي النظيفة تعد سبب من أسباب الإباحة تؤدى إلى الإعفاء من المسئولية.

ويرى الباحث ان: السبب الثانى هو الاولى بالتأييد، اذ ان ذلك الشرط يتعين توافره لاقامة دعوى المسؤلية الدولية و بالتالى يعد عدم توافره سببا من أسباب عدم قبول الدعوى ونخالف الاتجاه الاول اذ اننا لاعلاقة لنا بكون الدولة الموفده من حقها اقامة الدعوى من عدمه، اذ اننا نتحدث فيما اذا وافقت الدولة الموفده على اقامه دعوى المسؤلية الدولية فان توافر الشرط ضرورى لقبول دعوى المسؤلية الدولية، كما أننا نختلف مع الرأى الاخير إذ أن ذلك الشرط لايعد سببا من اسباب الاباحه الذى يؤدى الى اعفاء الشخص المرتكب الفعل الضار من المسئولية.

الفرع الثالث

أثر انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية

سبق وأن انتهينا من دراسة الشروط المتطلبة لإسباغ الحماية الدبلوماسية على الأفراد هو الذى يبيح للدولة المطالبة بحق الأفراد الذين يحملون جنسيتها وهو من باب أولى ما يتم إسباغه على الأشخاص المتمتعين بالحصانة، فما هو الجزاء الذى يترتب على انتفاء أى شرط من الشروط السابقة؟ فهل تستطيع الدولة أو الهيئة التى ينتمى إليها الشخص المتمتع بالحصانة الدولية أن تطالب بأى حق لهذا الشخص إذا ما تم استخدام حق الدفاع الشرعى ضده؟

والحقيقة أنه يتعين للإجابة على هذا التساؤل أن تسلم بحقيقة قانونية أساسية تجد صداها فى القانون الدولى وتتمثل فى أن الشروط المتطلبة لإسباغ الحماية الدبلوماسية على أى شخص هى شروط ضرورية لازم توافرها مجتمعه حتى يتسنى للدولة أو الهيئة الدولية أن تقوم بمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح الفرد المتمتع بجنسيتها، إذ أن الفرد لا يعد من أشخاص القانون الدولى العام فلا يستطيع بالضرورة أن يقوم هو بالمطالبة بحقه.[1]

لذلك إذا انتفى أى شرط من الشروط السابقة فإن الشروط المتطلبة للحماية الدبلوماسية تعد منتفية، فلا يمكن للدولة بالتالى أن تطالب بأى حق من حقوق رعاياها بناء على ذلك، فلا يمكن لها أن تقيم دعوى المسئولية الدولية للمطالبة بحقوق من الأفراد لأن شروط الحماية الدبلوماسية شروط جوهرية لازمة لكى يتم قبول دعوى المسئولية الدولية كما أن الدولة لا تستطيع اتخاذ أى إجراء آخر للرد على الدولة المستقبلة، إذ أن الوسائل المتاحة أمام الشخص الدولى الذى ينتمى إليه الشخص المضرور كثيرة سواء كانت تلك الوسائل سياسية أو وسائل قضائية [2]، إذ أن انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية يؤدى إلى

---

(١) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٢) - د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٢٨٥-٣١٨.

منـع الدولـة أو الهيئـة المنتمـى إليهـا الشـخص المـضرور مـن المطالبـة بـأى حـق مـن الحقـوق أو اتخـاذ أى إجـراء قبـل الدولـة المسـتقبلة لانعـدام وجـود الحـق فى جانـب ذلـك الشـخص الـدولى، فـإذا مـا أصر ذلـك الشـخص الـدولى عـلى اسـتخدام أى إجـراء قبـل الدولـة المسـتقبلة فـإن ذلـك يعـد منـه تعسـفا فى اسـتخدام ذلـك الحـق وإذا مـا أقـام دعـوى المسـئولية الدوليـة قبـل الدولـة المسـتقبلة فـإن تلـك الدعـوى يقـضى بعـدم قبولهـا لانتفـاء شرط مـن الـشروط المتطلبـة فيهـا والتـى حـرص القانـون الـدولى عــلى إيرادهــا وتحديدهــا حتــى تســتطيع جميــع الأشــخاص الدوليــة المــضرورة أن تطالـب بحـق رعاياهـا إن توافـرت الـشروط.

وبالتــالى وبالبنــاء عــلى مــا تقــدم فــإن الشــخص المتمتــع بالحصانــة إذا مــا ارتكـب أى فعـل يـضر بمصلحـة الدولـة المسـتقبلة أو الأفـراد العاديـين وتحديـداً إذا مـا حـاول الاعتـداء عـلى أى فـرد مـن الأفـراد فإنـه يكـون قـد خالـف لـشروط الحمايـة الدبلوماسـية وبالتـالى لا يمكـن أن يطالـب بـأى حـق إذا مـا تـم اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى ضـده وذلـك لانتفـاء شرط الأيـدى النظيفـة، كـما أن الدولـة أو الهيئـة الموفـدة لـه لا تسـتطيع هـى الأخـرى أن تطالـب بـأى حـق لـه إذ أنـه مـن وضـع نفسـه فى وضـع المعتـدى.

المبحث الثانى

الاستنادعلى انتفاء الشرعية الجنائية

تمهيد:

لاجدال أن الأصل فى التصرفات الإباحة إلا ما يتم تجريمه بنص، فأى تصرف يصدر من أى من الأفراد فى الأصل العام لا يشكل تجريما قانونيا، وأنه مشروعا من الناحية الجنائية إلا إذا تدخل المشرع فى تجريم التصرف وأسبغ عليه صفه التجريم واضعا لهذا التجريم الضوابط التى تحكمه من أسس وشروط ومعايير وعقوبات تترتب على اقتراف هذا الفعل.

ويتعين أن يتفق سلوك جميع الأفراد للقانون دون تفرقة بين عما إذا كان هذا الشخص من الأفراد العاديين أم من المتمتعين بالحصانة.

ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض لماهية تلك الشرعية الجنائية والنتائج المترتبة على انتفاء تلك الشرعية وتأثيرها على موضوع البحث على النحو التالى:

الفرع الأول: ماهية الشرعية الجنائية.

الفرع الثانى: أثر انعدام الشرعية الجنائية وحق الدفاع الشرعى.

الفرع الأول

ماهية الشرعية الجنائية

من الطبيعى أن المجتمع الدولى أصبح يعترف بمبدأ سيادة القانون، ومن ذلك المبدأ الذى أصبح راسخا فى الدول المتمدينة فهو يكفل احترام جميع الأفراد لهذا القانون، فلا يقدمون على مخالفته بل أنهم يكونون حريصون على الالتزام به.

كما تلتزم به سلطات الدولة المختلفة بالقانون فلا تستطيع الدولة ممثلة فى سلطاتها مخالفة ذلك المبدأ وإلا وصم عملها بعدم الشرعية.

كما افترض المشرع توافر سلوك مثالى طبيعى يجب أن يتوافر فى جميع الأفراد ويتفق والقواعد القانونية التى نص عليها، وإن الأفراد جميعها تلتزم بذلك فإذا ما خالف أى من الأفراد للقواعد الجنائية وصم عمله باللاشرعية الجنائية.[١]

ويعد مضمون مبدأ الشرعية هو أحد الركائز التى استند إليها التشريع الجنائى والهدف منها حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الإداه التشريعية وهو القانون، فاختصاص السلطة التشريعية وحدها بتحديد الأفعال التى تعد جرائم وبيان أركانه وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، ويعد ذلك من أهم الضمانات الأساسية لحماية الحرية الفردية.[٢]

والشرعية الإجرائية هى الامتداد الطبيعى لشرعية الجرائم والعقوبات بل هى فى الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنا، فهى بمثابة الإطار الخارجى الذى لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقا صحيحا إلا عن طريقه[٣]، إذ أن القانون الجنائى دائما ما يهتم

---

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧١.

(2) SALVAGE (ph: Droit pénal général, se édit à jour du nouveau code pénal, paris, No. 40,1994,p.20.

(٣) د. / جميل عبد الباقى الصغير: الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٧.

بفكـرة حمايـة المصالـح والقيـم الاجتماعيـة فى المجتمـع ويحـرص عـلى حمايتهـا وعـلى الدفـاع عنهـا[1]، وتترتـب الآثـار القانونيـة عـلى مخالفـة القواعـد الشرعيـة المتطلبـة فى مبـاشرة تلـك الحمايـة الاجتماعيـة.

وبالتـالى يتعـين علينـا أن نتعـرض للشرعيـة الجنائيـة وذلـك بالتعـرض لتعريـف الشرعيـة، وكذلـك تطـور الشرعيـة ووجودهـا فى التشريعـات المختلفـة، كـما نتعـرض لأسـاس الشرعيـة الجنائيـة، وأخـيرا نعـرض إلى مصـادر الشرعيـة وذلـك عـلى النحـو التـالى:

أولا: تعريف الشرعية.

ثانيا: تطـور الشرعية الجنائية.

ثالثا: أسـاس الشرعية الجنائية.

رابعا: مصـادر الشرعية الجنائية.

أولا: تعريف الشرعية:

تعـرف الشرعيـة لغـة بأنهـا الطريـق المسـتقيم أو مـا شرعـه اللـه عـز وجـل لعبـاده[2]، وبالتـالى فـإن الشرعيـة تـدور لغـة حـول الاسـتقامة ومـا يتعـين أن يكـون الأفـراد عليـه.

كـما أنهـا تعنـى فى مفهـوم آخـر مـا يشرعـه اللـه عـز وجـل مـن تشريعـات دينيـة ودنيويـة لعبـاده والتـى يتعـين عليهـم أن يلتزمـوا بهـا، وألا يخرجـوا عـما قـرره لهـم مـن أحـكام سـواء كانـت تلـك الأحـكام تخـص الديـن، أو كانـت تلـك الأحاكـم تتعلـق بالتشريعـات الدنيويـة والمعامـلات الماليـة بـين الأفـراد.

ويرجـع الأصـل اللاتينـى لكلمـة الشرعيـة إلى Legitimare بمعنـى خلـع الصفـة القانونيـة عـلى شـئ مـا، وتضفـى الشرعيـة طابعـا ملزمـا عـلى أى أمـر أو توجيـه مـن المـشرع ويرتـب آثـار عـلى تلـك الشرعيـة.

---

(١) د. / أحمد شوقى أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) أبو بكر الرازى، مختار الصحاح، المعجم، ص ٣٣٥.

بمعنـى أنـه يرتـب إلزامـا عـلى الأفـراد فى أى أمـر يصـدر مـن المـشرع وكذلـك يرتـب آثـار شرعيـة عـلى أى توجيـه يصـدر مـن المـشرع ويجعـل لـه صفـه إلزاميـة.

وبالنسـبة لتعريـف الشرعيـة الجنائيـة قانونـا فقـد تعـددت التعريفـات التـى تتعلـق بذلـك ونذكـر منهـا:

عرفهـا البعض أنهـا: خضوع الكافة حكاما ومحكومـين لحكم القانون.(١)

ويقصـد بالقانـون هنـا هـو جميـع القواعـد القانونيـة الموجـودة داخـل المجتمـع باختـلاف مصادرهـا سـواء كانـت مكتوبـة أم لا.(٢)

ويركـز أصحـاب هـذا التعريـف عـلى سـيادة القانـون عـلى مسـتوى كافـة الأفـراد سـواء كانـوا حكامـا ممثلـين فى سـلطات الدولـة أو الأفـراد العاديـين.

كـما عرفهـا آخـرون: بـأن الشرعيـة هـى أن تكـون كل تصرفـات السـلطات العامـة والأفـراد فى إطـار قانـونى.(٣)

وفى هـذا التعريـف يـرى أصحابـه أن طبيعـة التصرفـات الصـادرة مـن الأفـراد أو مـن السـلطة العامـة، وهـى التـى يجـب التعويـل عليهـا وإن هـذه التصرفـات هـى المعيـار الأسـاسى، وإن تلـك التصرفـات هـى التـى يجـب أن تتفـق مـع حكـم القانـون.

كـما يعـرف الاسـتاذ الدكتور/سـليمان الطـماوى الشرعيـة عـلى أنهـا: تعنـى اكـثر مـن سـيادة القانـون.(٤)

وينظـر الأسـتاذ الدكتـور سـليمان الطـماوى: إلى الشرعيـة مـن منطلـق أن يكـون

---

(١) د. / عبد الحميد متولى: القانون الدستورى والأنظمة السياسية، الجزءالأول، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥/١٩٧٦، ص ١٧.

(٢) د. / أحمد مدحت على: نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨، ص٧.

(٣) د. / حامد راغب الحلو: القضاء الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ١٤.

(٤) د. / سليمان محمد الطماوى: النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، القاهرة ١٩٨٤، ص ٢٨٣.

القانـون سـائدا فى المجتمـع وأن يخضـع الكافـة لـه، ويرتـب عـلى الأخـذ بهـذا المبـدأ التـزام الإدارة فى تصرفاتهـا الحـدود المرسـومة لهـا فى مجموعـة القواعـد القانونيـة المقـررة فى الدولـة وممارسـة نشـاطها فى نطـاق هـذه القواعـد.

وأخـيرا يـرى عـدد مـن الفقهـاء تعريـف الشرعيـة تعريفـا بسـيطا بأنهـا" مبـدأ الخضـوع للقانـون.

ويرجـح الباحـث الاتفـاق مـع الـرأى الأخـير إذ أن ذلـك التعريـف يعـد تعريـف جامـع مبسـط ويشـمل التعـرض لمبـدأ الشرعيـة، ويضـع مبـدأ الخضـوع للقانـون هـو الأسـاس الواجـب التـزام الكافـة بـه سـواء كانـت السـلطات فى الدولـة ومـن يمثلهـا أو هيئاتهـا الإداريـة او غيرهـا، وكذلـك التـزام الأفـراد العاديـين بذلـك القانـون.

ثانيا: تطـور الشرعية الجنائية:

الشرعيـة الجنائيـة هـى مبـدأ قديـم المنشـأ فقـد عرفتـه مـصر الفرعونيـة وعنيـت بتنظيمـه[١]، كـما عرفهـا القانـون البابـلى وغيرهـا مـن الحضـارات القديمـة.[٢]

كـما عـرف مبـدأ الشرعيـة القانـون الرومـانى إلا أنـه لم يسـتقر فى العـصر الملـكى الرومـانى إلا أنـه كان لـه احـترام واقعـى فى العـصر الجمهـورى الرومـانى، إذ أن فى ذلـك العـصر - ورغـم أن مبـدأ الشرعيـة لم ينـص عليـه فى نصـوص صريحـة مكتوبـة- لم يتـم تدويـن هـذا المبـدأ رغـم احترامـه مـن الناحيـة العمليـة.[٣]

وبالنسبة للقانون الإنجلوسكسونى فقد عرف القانون الإنجلوسكسونى هذا المبدأ وعرفه بأنه مبدأ سيادة القانون، وقد عرف ذلك بأنه السيادة المطلقة للقانون فى مواجهة

---

(١) د. / محمد سليم العوا: مبدأ الشرعية فى القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرون، ١٩٧٧، ص ٩.

(٢) فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب في القانون والشريعة،٢٠٠٨منشور على شبكة الإنترنت:

http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm

(3) Kunkel wolfgang: Roman leman legal and constitutional History , Oxford,1973, P.64.

و هيمنـة التحكـم أو الاسـتبداد الـذى قـد ينشـأ مـن السـلطة، كـما أنـه قـد قصـد بالقانـون فى ذلـك الوقـت جميـع القواعـد القانونيـة التـى كانـت موجـودة أو سـارية آنـذاك داخـل المجتمـع عـلى اختـلاف مصادرهـا سـواء كانـت مكتوبـة، أم لم تكـن مدونـة.[1]

ومـؤدى ذلـك أن القانـون الإنجلوسكسـونى عـرف مبـدأ الشرعيـة بصـورة قـد تشـابه الصـورة الموجـودة بهـا فى العـصر الحـالى، وإن اختلفـت القواعـد القانونيـة التـى تحكـم القانـون الإنجلوسكسـونى عـن القواعـد الحاليـة، وذلـك لاختـلاف الأحـكام والقواعـد التـى كانـت مطبقـة أنـذاك عـن القواعـد الحاليـة والتـى تتحكـم فى العلاقـات داخـل الـدول الحديثـة سـواء فى مجـال المعامـلات بـين الأفـراد بعضهـم البعـض أو بـين الأفـراد فى علاقاتهـم بسـلطات الدولـة المختلفـة.

وبالنسـبة للشريعـة الإسـلامية فقـد عالجـت الشريعـة الإسـلامية الأمـور التـى لا تتغـير بتغـير الزمـان أو المـكان بالتفصيـل والتوضيـح ووضعـت لهـم الضوابـط التـى تحكمهـا لتضمـن اسـتمرارها دون تغيـير أو تعديـل، امـا الامـور التـى قـد تتغـير بتغـير الزمـان او المـكان فقـد وضعـت الشريعـة الإسـلامية أصولهـا العامـة دون تفصيـل وتركـت تلـك التفاصيـل الجزئيـة لظـروف كل أمـه.[2]

وقـد حرصـت الشرعيـة الإسـلامية عـلى التأكيـد عـلى مبـدأ الشرعيـة الجنائيـة فقـد ورد بكتـاب اللـه عـز وجـل قولـه تعـالى "مـن اهتـدى فإنما يهتـدى لنفسـه ومـن ضـل فإنمـا يضـل عليهـا ولا تـزر وازرة وزر أخـرى ومـا كنـا معذبـين حتـى نبعـث رسـولا".[3]

وكذلـك قـول اللـه تعـالى (وَمَـا كَانَ رَبُّـكَ مُهْلِـكَ الْقُـرَى حَتَّـى يَبْعَـثَ فِي أُمِّهَـا رَسُـولًا يَتْلُـو عَلَيْهِـمْ آيَاتِنَـا وَمَـا كُنَّـا مُهْلِـكِي الْقُـرَى إِلَّا وَأَهْلُهَـا ظَالِمُـونَ).[4]

ففى هذه الآيات يقرر الله سبحانه وتعالى مبدأ الشرعية فلا عذاب ولا حسـاب إلا

(١) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ١٤.

(٢) د. / اشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٥٧٢.

(٣) سورة الإسراء. الآية ١٥.

(٤) صورة القصص. الآية ٥٩.

بعد قيام الحجه عليه، وتتأتى الحجة فى إرسال الرسل وانذار الناس بعذاب الله، فمن اتبع ما أمر الله به فإنه يأمن من عذابه ويدخله فى رحمته، وأما من لم يستمع إلى ما أمر الله به فإنه يحق عليه العذاب.

كما حرصت السنة النبوية على النص على ذلك المبدأ، فقد وردت العديد من الأحاديث النبوية الكريمة على النص على ذلك، ومنها ما ورد عن ثوبان قال الحافظ أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار فى مسنده حدثنا إبراهيم بن سعيد الجوهرى حدثنا ريحان بن سعيد حدثنا عباد بن منصور عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي أسماء عن ثوبان أن النبىﷺ قال" إذا كان يوم القيامة جاء أهل الجاهلية يحملون أوزارهم على ظهورهم فيسألهم ربهم فيقولون ربنا لم ترسل إلينا رسولا ولم يأتنا لك أمر ولو أرسلت إلينا رسولا لكنا أطوع عبادك فيقول لهم ربهم أرأيتم إن أمرتكم بأمر تطيعوني؟ فيقولون نعم، فيأمرهم أن يعمدوا إلى جهنم فيدخلوها فينطلقون حتى إذا دنوا منها وجدوا لها تغيطا وزفيرا فرجعوا إلى ربهم فيقولون ربنا أخرجنا أو أجرنا منها،فيقول لهم ألم تزعموا أنى إن أمرتكم بأمر تطيعونى؟ فيأخذ على ذلك مواثيقهم فيقول أعمدوا إليها فادخلوها فينطلقون حتى إذا رأوها فرقوا منها ورجعوا فقالوا ربنا فرقنا منها ولا نستطيع أن ندخلها فيقول ادخلوها داخرين" فقال بنى الله صلى الله عليه وسلم " لو دخلوها أول مرة كانت عليهم بردا وسلاما".[١]

ويتبين من الحديث السالف أن الله سبحانه وتعالى لا ينزل العقاب بالعباد إلا بعد أن يتم إعذارهم، وتبينهم إلى ضرورة اتباع ما أمر به وإن يجتنبوا ما نهاهم عنه، وحتى بالنسبة للعباد الذين لم يتم اختبارهم فى الدنيا فإنه يخضعهم لاختبار فى الآخرة حتى يتساوى جميع العباد فى الاختبار الذى يكون بموجبه للعبد أن يدخل فى رحمة الله لإطاعة أوامره أو أن يحل عليه غضب من الله لعدم إتباع أوامره، فيتساوى بذلك جميع العباد فى الاختبار ولا يدخل الجنة إلا من اتبع أوامر الله عز وجل ولا يدخل النار إلا من لم يلتزم بتلك الأوامر.

---

(١) ابن كثير(الامام الجليل أبو الفدا اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى): تفسير القرآن العظيم، المجلد الثالث، مكتبة اسامة الاسلامية للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٨.

وكذلك ورد عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يدخل النار إلا شقى. قيل يا رسول الله: ومن الشقى؟ قال: من لم يعمل لله بطاعته ولم يترك له معصية".[1]

ويتبين من هذا الحديث أيضا تأكيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن ضرورة اتباع ما أمر به الله به لأن عدم اتباع ذلك يعد خروج عن شرع الله الذى وضعه لعباده.

وكذلك ما ورد عن ابن ماجه عن ابن عمر: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الله لا يعذب من عباده إلا المارد المتمرد الذى تمرد على الله وأبى أن يقول لا إله إلا الله".[2]

ويتبين من الحديث أهميه اتباع أوامر الله عز وجل ولا يخرج عما شرعه الله من أحكام، وأن من يتم إدخاله النار هو من خرج على شرع الله وتمرد عن الإقرار بوحدانية الله عز وجل رغم إرسال الرسل التى أرسلها الله لإعذار الناس وتبيان ضرورة الإيمان بوحدانية الله عز وجل.

ويمكن القول أن: الإسلام نظر إلى الشرعية وحرص على النص عليها وأن شرعية العقوبه لا يمكن التعويل عليها فى المنظور الإسلامى إلا إذا كانت تستند إلى مصدر من مصادر الشرعية الإسلامية، أيا كان المصدر الذى تستند إليه فسواء كان ذلك المصدر هو القرآن أو السنة النبوية أو الإجماع، فذلك يعتد به ويمكن التعويل عليه[3]، أما إذا خلت تلك العقوبة من وجود مصدر لها أصبحت تلك العقوبة غير شرعية ولا يعتد بها وفقا للمنظور الإسلامى.

---

(1) الامام محمد بن احمد بن ابى بكر بن فرج الانصارى القرطبى: التذكرة فى احوال الموتى، الجزء الاول، دار التوزيع و النشر الاسلامية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٨٢.

(2) الامام محمد بن احمد بن ابى بكر بن فرج الانصارى القرطبى: التذكرة فى احوال الموتى، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

(3) د. / محمد محمد مصباح القاضى: العقوبات البديلة فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٧.

وفى العـصر الحديـث عـرف مبـدأ الشرعيـة الجنائيـة وحرصـت التشريعـات المختلفـة عـلى التقريـر بـه، ففـى القانـون الإنجليـزى اعتـبر مبـدأ الشرعيـة انعكاسـا لفكـرة أنـه لا يجـوز أن يتحمـل الفـرد عقوبـة مـا لم يكـن قـد خالـف القانـون الجنـائى الـذى يجـب أن يكـون قواعـده قـد حـددت الأفعـال التـى يجـب عـدم مخالفتهـا وترتيـب الجـزاء عـلى مخالفتـه، ويلاحـظ أن الفكـرة تقـوم عليهـا مبـدأ الشرعيـة تحظـر رجعيـة تطبيـق القانـون الجنـائى عـلى الأفعـال والوقائـع التـى حدثـت قبـل صدورهـا كـما تخظـر القيـاس الواسـع.[١]

وقـد تـم تطبيـق مبـدأ الشرعيـة الجنائيـة مـن قبـل القضـاء الإنجليـزى وكان ذلـك التطبيـق مرنـا، ومنهـا قضيـة Price عـام ١٨٨٢م والتـى أتهـم فيهـا بحـرق جثـة طفلـه الـذى مـات بـدلا مـن دفنـه- وكان ذلـك التـصرف فى ذلـك الوقـت يمثـل عمـلا عدائيـا للمجتمـع لمخالفتـه للأسـاس العقائـدى للشـعب الإنجليـزى- ومـع ذلـك فقـد صـدر القـرار مـن القـاضى بتبرئتـه وذلـك عـلى أسـاس أن ذلـك الفعـل لم يجـرم، وبالتـالى لا يمكـن مـع غيـاب النـص وعـدم التجريـم جعـل الفعـل جريمـة.[٢]

ويتبـين مـن الحكـم السـالف حـرص القضـاء الإنجليـزى عـلى تأكيـد مبـدأ الشرعيـة رغـم أن الفعـل الـذى تـم ارتكابـه يخالـف مبـادئ رسـخت فى الشـعب الإنجليـزى، إذ أن القضـاء الإنجليـزى أعـلى مـن شـأن الشرعيـة لعـدم وجـود نـص تجريمـى.

كـما عـرف ذات المبـدأ قانـون العقوبـات الفرنـسى الصـادر فى ١٧٩١م، و الـذى تبنـى مذهـب الفيلسـوف الإيطـالى شـيزارى دى بكاريـا[٣] والـذى أهتـم بمبـدأ الشرعيـة وضرورة تطبيقـه.

(١) د. / رمزى رياض عوض: الأحكام العامة فى القانون الجنائى الأنجلو أمريكى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٤-١٥.

(٢) د. / رمزى رياض عوض: الأحكام العامة فى القانون الجنائى الأنجلو أمريكى، مرجع سابق، ص ١٨.

(3) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, édition Cujas, Paris, 1979, P. 213.

كما حرص أيضا الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى ١٢ديسمبر ١٩٤٨م على التأكيد على مبدأ الشرعية ووجوب احترامها، والذى نص فى المادة (١١) منه على أنه "لا يدان، أى شخص من جراء أداء عمل أو امتناع عن عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطنى أو الدولى وقت ارتكابه. كذلك لا توقع عقوبة أشد من تلك التى كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة.[1]

لذلك حرص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على تأكيد مبدأ الشرعية وعدم إدانة أى شخص إلا إذا إرتكب جريمة تخالف قواعد القانون الداخلى او إرتكب جريمة تخالف قواعد القانون الدولى، كما أنه يجب الإلتزام بالعقوبة التى تم وضعها للجريمة وقت إرتكابها وبالتالى إذا تم تقرير عقوبة أشد لتلك الجريمة فيما بعد فإنها لا تطبق على المتهم.

كما قررت العديد من التشريعات مبدأ الشرعية و من ذلك ما قررته المملكة العربية السعودية فى نظامها الأساسى للحكم رقم أ/٩٠الصادر فى ١٤١٢/٨/٢٧هـ فنصت على أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعى أو نص نظامى ولا عقاب إلا على الجريمة اللاحقة للعمل بالنص النظامى.[2]

وفى مصر عرفت القوانين والدساتير المختلفة مبدأ الشرعية، وإن كان قد غاب فى عهد محمد على إلا أنه قد بدأ يظهر فى مرحلة ما تعرف بالإصلاح القضائى، ودون مبدأ الشرعية بقانون العقوبات المصرى الصدار فى عام ١٩٠٤م بين طيات نصوص القانون فى مادته الخامسة بفقرتها الأولى، وشايعته اتجاها المادة الخامسة بفقرتها الأولى من قانون العقوبات المصرى الحالى، والتى نصت على أنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع ذلك إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره".[3]

---

(1) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, édition Cujas, Paris, 1979,P. 213.

(٢) د. / محمد محمد مصباح القاضى، العقوبات البديلة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٥١.

(٣) د. / جميل عبد الباقى الصغير، الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٨٦.

وحرصت تلك المادة على وضع مبدأ الشرعية كأساس يجب الالتزام به ولا يستثنى من ذلك إلا إذا صدر قانون أصلح للمتهم فإنه وحرصا على مصلحة المتهم فإنه هو الواجب التطبيق.

كما حرص الدستور المصرى على النص على ذات المبدأ فى المادة ٦٦منه حيث قرر أن "العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"

ويمكن استخلاص أن الدستور والقانون المصرى قد أكد على مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية- إلا إذا كانت أصلح للمتهم- استنادا لمبدأ" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وان المراد بالمبدأ الأخير أنه لا يمكن أن يتم العقاب على فعل تم ارتكابه قبل صدور القانون الذى يجرمه.(١)

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أنه "طبقا لصريح نص المادة (٥) من قانون العقوبات ووفقا للقواعد الأساسية لمشروعية العقاب التى تقضى بأن لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها وبأن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص.(٢)

ولذلك يمكن القول أن مبدأ الشرعية الجنائية يمنع عقاب أى شخص على فعل لم يتم تجريمه بقانون يوضح ذلك الفعل والأركان المتطلبة فى الجريمة وكذلك العقوبة التى يتم توقيعها عليه وعما إذا كان هناك ظروف مشددة أو مخففة لتلك العقوبة (٣)، وكذلك وجوب استناد تلك العقوبة لنص تشريعى أو دستورى.(٤)

---

(١) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه: التعليق على قانون العقوبات فى ضوء الفقه والقضاء، طبعة نادى القضاة، الطبعة الثانية، مطابع روزاليوسف، القاهرة، ١٩٩١/١٩٩٢، ص ٤٢.

(٢) نقض ١٩٣٩/٦/٢٦طعن ١٣٩١لسنة ٩ق مجموعة الربع قرن ح ٢ص ٩٢١.

(٣) انظرفى مضمون ذلكد. / فوزية عبد الستار: مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٣.

(٤) د. / عادل يحيى: مبادئ علم العقاب، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٠.

كـما يعـد أيضـا مـن ضمـن الـشروط الشرعيـة أنـه لا يمكـن أن يتـم مجـازاة الشـخص دون محاكمـة قضائيـة، فـلا يمكـن للدولـة أن تقـوم بالتنفيـذ عـلى المتهـم مبـاشرة حتـى لـو اعـترف المتهـم بالجريمـة دون أن يتـم توفـير محاكمـة عادلـة للمتهـم تضمـن فيهـا حريـة دفاعـه حتـى لـو كانـت العقوبـة لهـا حـد ثابـت مقـرر بمقتـضى القانـون، بـل أنـه لا يمكـن للدولـة أن تقـوم بذلـك حتـى ولـو رضى المتهـم بالتنفيـذ.[1] كـما أن الشرعيـة تزيـد إلى المراقبـة عـلى صحـة الإجـراءات الجنائيـة المتبعـة وشروط صحتهـا وإطـار مبـاشرة السـلطات العامـة فى الدولـة لهـا وكيفيـة مراعاتهـا مـن قبـل تلـك السـلطات وعـدم تجاوزهـا، وإلا أصبحـت الإجـراءات التـى اتخـذت غـير شرعيـة.[2]

وخلاصـة القـول بأنـه: يمكـن التأكيـد عـلى أهميـة مبـدأ الشرعيـة سـواء كانـت تلـك الشرعيـة إجرائيـة تهتـم بصحـة الإجـراءات التـى تتبـع فى ضبـط الجرائـم سـواء تعلقـت بالأشـخاص الذيـن يتـم القبـض عليهـم أو الأدلـة التـى تؤكـد إدانتهـم أو الإجـراءات الشـكلية الخاصـة بمحاكمـة المتهمـين والإجـراءات الشـكلية الخاصـة بالأحـكام وصياغتهـا وصدورهـا والمواعيـد القانونيـة للطعـن عليهـا، أم كانـت تلـك الشرعيـة موضوعيـة بالتقيـد بالنصـوص العقابيـة التـى نظمهـا القانـون ووضـع حـدود العقوبـة وأركان الجرائـم التـى يتعـين عـلى المحاكـم التأكـد مـن توافرهـا قبـل الحكـم وإنـزال العقـاب عـلى مرتكبهـا.

ثالثا: أسـاس الشرعية الجنائية:

تباينـت الآراء حول أسـاس الشرعيـة الجنائية وذلك بين اتجاهين:

أ: الفقـه التقليدى:

اتجـه رأى أول فى الفقــه التقليــدى إلى تفســير أســاس الشرعيــة الجنائيــة إلى الاعتــماد عــلى حجتــين أساســيتين:

---

(١) د. / رمزى رياض عوض: الرقابة على التطبيق القضائى لضمانات المحاكمة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص ١٠٥.

(٢) د. / رمزى رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائى لضمانات المحاكمة المنصفة، مرجع سابق، ص ١١٨.

أ- الحجة الأولى: نصية تستند إلى نصوص الدستور وقوانين العقوبات المختلفة[1]، ويأخذ أنصار هذه الحجة إلى أن أهم أساس للشرعية هو القواعد القانونية المدونة سواء وردت فى الدستور أو القانون إذ أن تلك القواعد تعد هى القواعد الثابتة التى يمكن الرجوع إليها لأنها مدونة.

ب- الحجة الثانية: ترتكن إلى طابع واقعى وهو ما تسير عليه الدول من الناحية العملية وإن اختلف الفقه فى تبرير تلك الحجية فمنهم من ينظر إليها من منظور عقلانى ويرى أن القانون حين وضع النصوص الجنائية محددة، فإنه سعى إلى تحقيق العدالة وتقييد حرية القضاة وعدم تحكمهم فى توقيع العقاب، وإرجاع أصحاب ذلك الاتجاه رأيهم إلى نظرية العقد الاجتماعى لجان جاك ورسو والتى تقوم على تنازل الفرد من حريته لصالح الجماعة.[2]

فى حين يرى آخرون: إرجاع هذا الطابع الواقعى إلى فكرة أعم وأشمل من الرأى الأول ويقوم بإرجاع ذلك إلى فكرة المصلحة العامة [3]، والتى تعلى من شأن مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، وأن صالح المجتمع هو الأساس الذى يجب وضعة فى الاعتبار وإن كان لا يخرج عن مدلول الرأى الأول وإنما يدور فى إطاره.

ويرى البعض الآخرون: الطابع الواقعى يستند إلى أساس سياسى بحت يعتمد على فكرة خضوع الدولة لسلطان القانون، فلا تستطيع أن تقوم بأى تصرف يخالف ذلك القانون، وكذلك تخضع الدولة لمبدأ الفصل بين السلطات.[4]

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الحادية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦٤.

(٢) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٢٨.

(٤) د. / محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى المقارن، مرجع سابق، ص ٥.

إلا أن هـذه النظريـة لم تسـلم مـن الانتقـادات ومـن أهـم مـا وجـه إليهـا هـى أنهـا تلتـزم بالتفسـير الحـرفى للنـص حتـى لـو كان ذلـك التفسـير مخالفـا لـروح القانـون، كـما أنهـا تـؤدى إلى جعـل القضـاء عاجـزا عـن تقديـر العقوبـة وإنـزال العقوبـة بـكل حالـة عـلى حـدة حسـب ظـروف كل حالـة عـلى حـدة [1]، وهـو أيضـا مـا يخالـف الواقـع العمـلى إذ أن القانـون نفسـه لم يضـع حـدا واحـدا لجميـع القضايـا بـل وضعـت حـد أدنى وحـد أقـصى للعقوبـة وتـرك للقضـاء تحديـد العقوبـة عـلى حسـب ملابسـات كل حالـة عـلى حـدة، لذلـك لا يمكـن التسـليم بهـا لمخالفتهـا القانـون والواقـع العمـلى.

ب: الاتجاه الحديث:

حـاول هـذا الاتجـاه إلى تقليـص هـذه النظريـة واعتـماد أخـرى تعتمـد عـلى توسـيع مبـدأ الشرعيـة لتشـمل كل مـن القانونـين العقـابى والإجـرائى، والشرعيـة الإجرائيـة هـى التـى تحكـم القواعـد الشـكلية للقانـون الجنـائى وهـى التـى تـؤدى إلى كفالـة واحـترام الحريـة الشـخصية للمتهـم عـن طريـق اشـتراط أن يكـون القانـون هـو مصـدر كل إجـراء جنـائى، وذلـك بـدءا مـن جمـع الاسـتدلالات ومـرورا بصـدور حكـم بـات حائـز للحجيـة وانتهـاءًا بتنفيـذ العقوبـة المقـضى بهـا وفقـا للقواعـد الإجرائيـة المتطلبـة.[2]

كـما تقـضى شرعيـة العقوبـة أن ينـص عـلى العقوبـة وحدودهـا وإلا عـد ذلـك خروجـا عـلى قاعـدة شرعيـة العقوبـة [3].

وتعتمد هذه النظرية على قاعدة مؤداها أن الأصل فى المتهم البراءة وأن أى إجراء يتخـذ قبـل المتهـم يجب أن يخضـع لرقابة القضـاء [4]، وبالتالى تقضى الشرعيـة الجنائية أن

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٥.

(2) Stefani G.Levasseur , B. Bonloc: Ptocedure pénel Douzieme edition, Dalloz, No. 10 ,1984,P.10.

(3) Mezyer (D.): Principes constitutionnels et principel generaux applicables en droit penal franxais , R.S.C., 1987,P. 54.

(٤) د. / أحمد فتحى سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٠.

تتـم معاملـة المتهـم بأنـه بريئـا حتـى تثبـت أدانتـه بحكـم قضـائى بـات، وبالتـالى يتعـين إعفـاء المتهـم مـن إثبـات براءتـه.[١]

ويـرى الباحـث: الاتفـاق مـع الاتجـاه الأخـير إذ أن ذلـك الاتجـاه يمنـح القـاضى سـلطة واسـعة فى تقديـر العقـاب الجنـائى حسـب ظـروف الدعـوى، كـما أن ذلـك الاتجـاه يحـرص عـلى توفـير ضمانـات قانونيـة وأساسـية للمتهـم، وذلـك حرصـا عـلى توفـير محاكمـة يتمتـع فيهـا المتهـم بضمانـات فعليـة قبـل توقيـع العقـاب عليـه، كـما أنهـا تنتهـج عـدم اعتبـار المتهـم مدانـا طالمـا لم يصـدر حكـما نهائيـا ضـده وفى ذلـك ضمانـة قانونيـة وأدبيـة للمتهـم ومـن الجديـر بالذكـر أنـه قـد ثـار خـلاف بـين مفهـوم الشرعيـة والمشروعيـة قانونـا؟

فذهـب اتجـاه أول: إلى أن الشرعيـة تعـد فكـرة مثاليـة تعـبر عـن العدالـة ومـا ينبغـى أن يكـون عليـه القانـون، أمـا المشروعيـة فهـى احـترام القانـون.[٢]

كـما ذهــب اتجــاه ثــان: إلى أنــه ينبغــى أن نفــرق بــين كل مــن الشرعيــة والمشروعيـة عـن طريـق التفرقـة بـين الشـكل والموضـوع فـالأولى يتعـين للوصـول إليهـا أن نسـتخدم معيـار شـكلى يقـوم عـلى مـدى اتسـاق التـصرف مـع قاعـدة قانونيـة موجـودة فعـلا، أمـا الثانيـة فإنهـا تعتمـد عـلى معيـار موضوعـى يجـد أساسـه فى مـدى اتفـاق التـصرف ومجموعـة المبـادئ السـائدة فى المجتمـع سـواء تـم تضمينهـا القانـون الوضعــى أم لا.[٣]

كـما ذهـب اتجـاه ثالـث: إلى أن الخـلاف المثـار بـين فكـرة الشرعيـة والمشروعيـة يجـد أصولـه بـين أنصـار مذهـب القانـون الطبيعـى، والذيـن يعتمـدون عـلى فكـرة مؤداهـا أن اتفـاق العمـل مـع القانـون الطبيعـى هـو مـا يعـرف بالمشروعيـة، أمـا الشرعيـة فهـى اتفـاق العمـل والقانـون الوضعـى.[٤]

---

(1) Bouloc (B.): Persomptnen d'innocence et droit pènal des affaires, Rev. sc. Crim, 30 juill, sept, 1995,p.74.

(٢) د. / ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٣) د. / محمد السعيد الدقاق: عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة، دراسة لنظرية الجزاء فى القانون الدولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ٧٢.

(٤) د. / كمال ابو العيد: التمييز بين الشرعية والمشروعية وحكم القانون، مجلة المحاماة، العدوان الخامس والسادس، السنة التاسعة والخمسون، مايو/ يونيو، ١٩٧٩، ص ٧١.

كـما ذهـب اتجـاه رابـع: إلى أن التمييـز بـين كل مـن الشرعيـة والمشروعيـة لا أسـاس لـه إذ أن اللفظـان مترادفـان ويهـدف كل منهـما إلى الآخـر، فالمشروعيـة تتطلـب الالتـزام بالقواعـد القانونيـة المكتوبـة وغـير المكتوبـة ومـا يسـتقر عليـه المجتمـع مـن قواعـد تعـد أساسـية لتحقيـق العـدل وكذلـك الالتـزام بالشرعيـة الوضعيـة التـى تتطلـب احـترام الدسـتور والقانـون.[1]

ويـرى الباحـث: الاتفـاق مـع الـرأى الأخـيرة إذ أنـه لا يوجـد اختـلاف بـين كل مـن اللفظـين وأنهـما يعتـبران مترادفـان وإن كل منهـما يعنـى الالتـزام بالقانـون واحـترام

رابعا: مصـادر الشرعية الجنائية:

لا شـك أن الشرعيـة تتطلـب اتفـاق العمـل الـذى يتخـذ مـع قواعـد كل مـن القانونـين الطبيعـى والوضعـى، وإذا كان مـا يـدون هـو أحـكام القانـون الوضعـى الأمـر الـذى يتعـين معـه الإشـارة إلى أن العمـل يجـب أن يتفـق والقواعـد القانونيـة فى الدولـة سـواء كانـت تلـك القواعـد وردت فى أسـمى القواعـد القانونيـة وهـى القواعـد الدسـتورية أم وردت بالتشريعـات المختلفـة أم أن هـذه القواعـد وردت باللوائـح التـى تصدرهـا الجهـات الإداريـة لحسـن سـير العمـل وانتظامـه.

كـما يتعـين أن يوافـق العمـل مـا يتـماشى والقواعـد العرفيـة والمبـادئ العامـة للقانـون التـى لم تـدون، وبالتـالى يتعـين علينـا الإشـارة إلى تلـك المصـادر بإيجـاز سـواء كانـت تلـك المصـادر التـى تـم تدوينهـا أم أن المصـادر لم يتـم تدوينهـا ولكـن لهـا قـوة إلزاميـة ويتـم دراسـة تلـك المصـادر عـلى التفصيـل التـالى:

أولا: المصادر المكتوبة:

١- الدستور:

لا مراء أن القواعد الدسـتورية تقع فى المرتبة الأولى للقواعد القانونية وتعد آسـمى

---

(١) د. / محمد أنس قاسم: الوسيط فى القانون العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١١.

القواعــد القانونيــة وتكــون قواعــده عامــه هدفهــا وضــع الأســس العامــة ورســم السياســة الشــاملة للدولــة ووضــع جميــع الأهــداف ســواء كانــت اقتصاديــة أو اجتماعيــة وتوضيــح أســاس الحكــم وماهيــة الســلطات التــى تبــاشره والقواعــد التــى تنظــم العمــل بــين تلــك الســلطات وتعــد تلــك القواعــد آســمى القواعــد التــى يجــب عــلى المــشرع حــال ســنه للقوانــين ألا يخالفهــا كــما يلتــزم بهــا الأفــراد فــلا يتعدوهــا ويعتــبر مخالفــة الدســتور موصــم للعمــل بعــدم شرعيتــه.[1]

ولا شــك أنــه ولأهميــة القواعــد الدســتورية فــكان مــن الــضرورى إنشــاء محكمــة نظــام لمراقبــة تلــك القواعــد، وفى مــصر تــم إنشــاء المحكمــة الدســتورية العليــا لتقــوم بمراقبــة كل القوانــين التــى تصــدر وعــما إذا كانــت تتفــق والقوانــين الدســتورية مــن عدمــه [2]، وذلــك حرصــا وعــلى أن يتفــق القانــون الصــادر مــن الســلطة التشريعيــة ومبــادئ الدســتور.

فــإذا مــا خالــف أى قانــون صــادر مــن الدولــة للقواعــد الدســتورية قضــت بعــدم دســتوريته وبالتــالى يصبــح القانــون عديــم الأثــر وتــزول معــه كافــة آثــاره القانونيــة والتــى رتبهــا القانــون قبــل أن يتــم القضــاء بعــدم دســتوريته وتعــود المراكــز القانونيــة إلى مــا كانــت عليــه قبــل إصــدار ذلــك القانــون.

وقــد حرصــت الــدول المختلفــة عــلى إنشــاء محاكــم أو هيئــات لمراقبــة دســتورية القوانــين وعــلى ســبيل المثــال تتــولى الرقابــة عــلى دســتورية القوانــين فى فرنســا هيئــة سياســية هــى المجلــس الدســتورى.

٢- القوانــين الداخلية:

القوانين الداخلية هى المصدر الثانى للشرعية، فيجب أن يتفق العمل والقوانين الداخلية وتنظم القوانين الداخلية مختلف النواحى الداخلية للدولة وتحرص على تقنيين القواعد العامة مجردة مفصلة لا تخاطب أشخاص بعينهم وإنما تخاطب جميع الأفراد

---

(١) د. / ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) تم إنشاء محكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم ٤٨لسنة ١٩٧٩والمنشور بالجريدة الرسمية فى العدد ٢٦بتاريخ ١٩٧٩/٩/٦.

المتواجديـن عـلى أراضى الدولـة وتقـوم بتنظيـم الإجـراءات المتطلبـة للحفـاظ عـلى الأفـراد والممتلـكات سـواء العامـة منهـا أو الخاصـة.

ويمكـن تعريـف القوانـين بأنهـا مجموعـة القواعـد القانونيـة التـى تقـوم بسـنها السـلطة التشريعيـة فى الدولـة لكونهـا صاحبـة الاختصـاص الأصيـل فى سـن القوانـين. [1]

وإن كان يمكـن فى الحـالات الاسـتثنائية أن تقـوم السـلطة التنفيذيـة بسـن قوانـين وذلـك بإجـراءات وقواعـد خاصـة ومـن ذلـك مـا قـرره الدسـتور المـصرى فى مادتـه ١٠٨والتـى نصـت عـلى أنـه: لرئيـس الجمهوريـة عنـد الـضرورة وفى الأحـوال الاسـتثنائية وبنـاء عـلى تفويـض مـن مجلـس الشـعب بأغلبيـة ثلثـى أعضائـه أن يصـدر قـرارات لهـا قـوة القانـون ويجـب أن يكـون التفويـض لمـدة محـددة وأن يتبـين فيـه موضوعـات هـذه القـرارات والأسـس التـى تقـوم عليهـا ويجـب عـرض هـذه القـرارات عـلى مجلـس الشـعب فى أول جلسـة بعـد انتهـاء مـدة التفويـض فـإذا لم تعـرض أو عرضـت ولم يوافـق المجلـس عليهـا زال مـا كان لهـا مـن قـوة القانـون.[2]

ويتضـح مـن ذلـك أنـه: ورغـم وجـود بعـض النصـوص التـى تبيـح لرئيـس الجمهوريـة سـن قوانـين اسـتثنائية لمجابهـة بعـض الأوضـاع الاسـتثنائية التـى قـد تواجـه الدولـة، إلا أن الدسـتور يطلـب عـرض تلـك القوانـين عـلى السـلطة التشريعيـة وذلـك لإضفـاء الشرعيـة عليهـا إذا كانـت سـليمة أو إزالـة تلـك الشرعيـة إن كانـت غـير سـليمة.

وتـزول منـه أى آثـار تكـون قـد رتبهـا القانـون الصـادر مـن رئيـس الجمهوريـة، وبمعنـى آخـر أن الدسـتور لم يجعـل تلـك السـلطة خاليـة مـن الرقابـة بـل جعـل لهـا سـلطة رقابيـة وهـى السـلطة التشريعيـة التـى أنـاط بهـا الدسـتور إصـدار القوانـين المختلفـة، ومـؤدى ذلـك حـرص الدسـتور عـلى توفـير الشرعيـة الإجرائيـة للقوانـين.

وبصفـة إجماليـة يمكـن القـول بـأن القوانـين تعـد مصـدر أسـاسى للشرعيـة يتعـين الالتـزام بـه ويترتـب عـلى عـدم مراعاتهـا وصـم الفعـل بعـدم الشرعيـة، ويتسـم القانـون

---

(١) د. / عبد الغنى بسيونى عبد الله: القضاء الإدارى، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٧.

(٢) دستور جمهورية مصر العربية الصادر بتاريخ ١٩٧١/٩/١١.

بالعموميـة والتجريـد كـما أنهـا تفـترض علـم الكافـة بهـا بمجـرد نشرهـا بالجريـدة الرسـمية ويلتـزم الكافـة بهـا ولا يقبـل مـن الأفـراد الدفـع بعـدم العلـم بذلـك القانـون، إذ أن العلـم بـه مفـترض والجهـل بالقانـون لا يغتفـر.

٣- اللوائح:

واللوائـح هــى أدنى مراتــب القواعــد القانونيــة وتقــوم بإصدارهــا الســلطة التنفيذيــة واللوائــح عــدة صــورة:

أ- اللوائـح التنظيمية:

وهــى اللوائـح التـى تعمـل عـلى إنشـاء المرافـق فى الدولـة وتنظيـم العمـل بهـا العمـل عـلى حسـن سـير المرافـق وحسـن إرادتـه.[١]

وتقــوم بإصــدار تلـك اللوائـح الجهـات الإداريــة المختلفـة والتــى ينـاط بهـا التعامـل مـع المواطنـين، وذلـك لتنظيـم كيفيـة العمـل واسـلوب إدارتـه وكذلـك تـؤدى إلى العمـل عـلى حسـن سـير المرافـق وانتظامـه.

ب-اللوائح التنفيذية:

وهــى اللوائـح التـى تصـدر بغـرض توضيـح كيفيـة تطبيـق القانـون والعمـل عــلى حســن تنفيــذ القانــون[٢]، وهــذه اللوائــح صرح الدســتور للســلطة التنفيذيــة القيـام عـلى سـنها، وبالتـالى هـى تختلـف عـن القانـون فى السـلطة التـى تصدرهـا والإجـراءات التـى تمـر بهـا وإن كانـت تتفـق مـع القانـون فى الطبيعـة الإلزاميـة والعموميـة والتجريـد.

ولذلـك يتعـين أن تقـوم الجهـة الإداريـة بإعـلان تلـك اللوائـح حتـى يتسـنى للأفـراد الإطـلاع عليهـا إذ لا يفـترض فيهـا علـم الكافـة بهـا كالقانـون والـذى يفـترض العلـم بـه.

---

(١) د. / حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢٧.

(٢)

ج- لوائح الضبط:

وهـى اللوائـح التـى تصدرهـا السـلطة التنفيذيـة بقصـد الحفـاظ عـلى الأمـن وبالتـالى يطلـق عليهـا أحيانـا لوائـح البوليـس ولـكى تحافـظ السـلطة التنفيذيـة عـلى الأمـن، فـلا بـد مـن وجـود قيـود توضـع عـلى الحريـات الفرديـة لـكى يسـتقيم أمـر المجتمع إلا أن السـلطة التنفيذيـة تضع تلـك القيـود فيـما يعـرف بمبـادئ الملائمـة بـين مـا تريـد أن تضعـه مـن قيـود لـكى تقـوم بتسـيير المرافـق وبـين الحقـوق الأساسـية للأفـراد.

ثانيـا: المصادر غير المكتوبة:

توجـد بعـض المصـادر التـى لم تـدون ولكنهـا تعـد مصـدرا خصبـا للمشروعيـة الجنائيـة ومـن أهـم تلـك المصـادر المبـادئ العامـة للقانـون، وكذلـك العـرف ولهـذه المصـادر أهميتهـا والتـى لا تقـل عـن أهميـة المصـادر المكتوبـة فى إرسـاء مبـدأ الشرعيـة.

وسـنقوم بدراسـة تلك المصادر وذلك على النحو التالى:

١- المبـادئ العامة للقانـون كمصدر الشرعية:

تعـد المبـادئ العامـة للقانـون مـن ضمـن مصـادر الشرعيـة وتعـرف المبـادئ العامـة للقانـون بأنهـا مجموعـة القواعـد القانونيـة التـى يكتشـفها القضـاء ويوردهـا فى أحكامـه فتكتسـب بذلـك قـوة إلزاميـة توجـب الخضـوع لهـا والسـير بمقتضاهـا والتقيـد بأحكامهـا.[1]

وتعـد تلـك المبـادئ مـن العوامـل المهمـة التـى تسـاعد عـلى ترسـيخ مبـدأ الشرعيـة إذ أنهـا تقـدم حـالات واقعيـة سـابقة تـم الحكـم فيهـا وبالتـالى تصبـح تلـك الحـالات سـابقة قانونيـة يمكـن لباقـى المحاكـم الرجـوع إليهـا.

ويعتـبر القضـاء الإدارى المجـال الخصـب لتلـك المبـادئ حيـث أن القضـاء الإدارى يعتمـد عـلى مـا يعـرف بالسـوابق القضائيـة التـى تسـير عليهـا المحاكـم الإداريـة، وذلـك لأن القانـون الإدارى عـادة مـا يعـرض عليـه قضايـا لم ينظمهـا القانـون الإدارى، وذلـك لتشـعب الجهـاز

(١) د. / عبد الغنى بسبونى عبد الله، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٢٨.

الإدارى والعمـل الإدارى مـما يـؤدى لظهـور بعـض الأوضـاع التـى لم تنظـم قانونـا الأمـر الـذى يجعـل القضـاء الإدارى يتصـدى لتلـك الدعـاوى ويصـدر بشـأنها أحكامـا تعـد سـابقة قضائيـة يحتـج بهـا فى الدعـاوى المماثلـة وتسـير عـلى نهجهـا باقـى المحاكـم الإداريـة وبالتـالى باتـت تلـك الأحـكام مرجعـا هامـا للشرعيـة إذ أنهـا تسـاوى مـن الناحيـة العمليـة قـوة قانونيـة شـبه إلزاميـة.

ويـرى الباحـث أن: تلـك المبـادئ تختلـف قوتهـا الإلزاميـة، فبينـما نجـد بعـض القواعـد التـى تنشـأ بمقتـضى أحـكام المحاكـم الدسـتورية العليـا وتلـك الأحـكام لهـا قـوة إلزاميـة للكافـة لتعرضهـا لقواعـد الدسـتور ومـواده، فإننـا نجـد أحـكام أخـرى لهـا صفـة إلزاميـة أدبيـة وذلـك كأحـكام محكمـة النقـض ويتعـين عـلى القـاضى الالتـزام بـه أدبيـا فـإن خالفـه فـلا بطـلان لحكمـه، ومـن ناحيـة أخـيرة نجـد أحاكـم المحاكـم الإداريـة التـى سـبق الحديـث عنهـا لهـا قـوة الزاميـة بالنسـبة لباقـى المحاكـم الأداريـة لمـا لهـا مـن أحـكام منشـأة لقواعـد جديـدة لم تكـن موجـودة مـن ذى قبـل، لذلـك فإنـه لا يمكـن التسـليم بوجـود قـوة إلزاميـة بدرجـة واحـدة لجميـع الأحـكام الصـادرة مـن المحاكـم، وإن كان ذلـك لا يعنـى اسـتبعاد أهميـة ذلـك المصـدر فى تأكيـد وجـود مبـدأ الشرعيـة، وإن تدرجـت لقـوة الإلزاميـة للمبـادئ إلا أنـه يتعـين مراعاتهـا ضمانـا لمبـدأ الشرعيـة.

٢- العرف كمصدر للشرعية الإجرائية:

يعـرف العـرف بأنـه العـادات التـى توافـق المجتمـع أفـرادا وسـلطات عـلى اتباعهـا بصـورة منتظمـة فى تنظيـم شـئونهم واعتقادهـم بـضرورة الخضـوع لمـا يمليـه عليهـم مـن أحـكام خشـية الجـزاء الـذى قـد يترتـب عـلى مخالفتهـا.(١)

كان العـرف هـو المصـدر الرئيـسى للشرعيـة الإجرائيـة التـى يتـم اللجـوء إليهـا والاحتـكام لهـا لمنـع ظهـور الخلافـات أصبـح العـرف فى مرتبـة لاحقـة للتشريعـات المدونـة،إلا أنـه مـا زال للقواعـد العرفيـة قـوة إلزاميـة فى حالـة عـدم وجـود تشريعـات مكتوبـة بذلـك. (٢)

---

(١) د. / حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٢) د. / ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٣٠.

ويطلـق عـلى العـرف فى بعـض الأحيـان المصـدر القضـائى المسـاعد إذ أنـه يساعد المحاكـم عـلى اتخـاذ بعـض الأحـكام إذا مـا تـم الاسـتعانة بـه فى تفسـير بعـض النصـوص القانونيـة الموجـودة.[1]

إذ أن هنـاك العديـد مـن الأمـور التـى تنشـأ دومـا مـع تغـير الأوضـاع الاجتماعيـة والاقتصاديـة مـما ينشـأ لهـا عـرف معـين يتوافـق المجتمـع عليـه قـد لا يكـون قـد تـم تدوينهـا وإعـداد القوانـين التـى تنظمهـا، كـما أنـه قـد يكـون هنـاك بعـض المسـائل القديمـة التـى لم يتـم تدوينهـا وهنـا يظهـر أهميـة العـرف كمصـدر للشرعيـة الإجرائيـة وضرورة إتبـاع مـا يقـضى بـه العـرف فى شـأن ذلـك.

وتلتـزم الـدول بتطبيـق القواعـد العرفيـة سـواء كانـت داخليـة أو دوليـة ففـى مـصر تلتـزم الجهـات القضائيـة بتطبيـق القواعـد العرفيـة الدوليـة المسـتمرة باعتبارهـا واجبـة النفـاذ فى اقليـم الدولـة سـواء صـدر بتنفيذهـا تشريـع داخـلى أم لم يصـدر حيـث اعتبرتهـا منتجـة فى القانـون الداخـلى دون حاجـة إلى أن يتـم صـدور إجـراء تشريعـى، ومـؤدى ذلـك التـزام القـاضى الوطنـى بإعـمال تلـك القواعـد.[2]

---

(١) د./عبدالرحمن بن عبد العزيز القاسم: تعريف العرف، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.faifa1.com/vb/showthread.php?t=17019

(٢) د. / أشرف عرفات أبو حجازى: مكانة القانون الدولى العام فى إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦١.

الفرع الثانى

أثر انعدام الشرعية الجنائية وحق الدفاع الشرعى

سبق وأن انتهينا من دراسة الشرعية الجنائية وضوابطها وضرورة التزام الكافة بها، ومن الطبيعى أن الشخص المتمتع بالحصانة مثله مثل باقى أفراد المجتمع يجب عليه أن يلتزم بالقانون وأن تتفق أعماله والشرعية الجنائية لأنه - وكما سبق القول - أن الحصانة المتمتع بها لا تعد وكونها حاجزا دون محاكمته وذلك لعدم اختصاص المحاكم المحلية بمحاكمته، ولا تعفيه من الخضوع لقضاء دولته، وبالتالى بات على الشخص المتمتع بالحصانة أن يتفق سلوكه وقواعد الشرعية الجنائية، أى أنه يتعين على المتمتع بالحصانة ألا يخالف القوانين الداخلية ولكن يثار التساؤل عن الأثر الذى يترتب على مخالفة الشخص المتمتع بالحصانة للقوانين الداخلية؟

وأهم موضوع على ساحة البحث الحالى هو مخالفة المتمتع بالحصانة لحرية الأفراد العاديين ومحاولة الاعتداء عليهم ونشوء حالة الدفاع الشرعى لهؤلاء الأفراد، فما هو أثر المترتب على وضع الشخص المتمتع بالحصانة نفسه فى تلك الحالة؟

ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض لشرعية الدفاع الشرعى بوجه عام وما يترتب عليه من أثرين مهمين فى هذا المقام وهما شرعية سلوك المدافع، وعدم شرعيه السلوك الذى قام به الشخص المتمتع بالحصانة الدولية وذلك على النحو التالى:

اولا: مبدأ شرعية الدفاع الشرعى.

ثانيا: شرعية سلوك المدافع.

ثالثا: عدم شرعية سلوك الشخص المتمتع بالحصانة الدولية.

اولا: مبدأ شرعية الدفاع الشرعى:

حرصت أغلب التشريعات الجنائية على حصر أسباب الإباحة وذلك لأسباب عدة

منها أن طبيعة قانون العقوبات لا يقبل القياس أو التوسع، وبالتالى يتم حصر جميع الجرائم وأساب الإباحة حتى لا يتم التوسع فيها، كما أن تحديدها يؤدى تقيد القضاء بتلك الأسباب أثناء الحكم فلا يتوسع فيها أو يحد منه، والأمر الذى لا يمكن معه أن يقوم القضاء أن يدرج أسباب جديدة أو أن يقوم بالقياس على تلك الأسباب لإباحة فعل معين لم ينظمه القانون أو أن يقضى بالبراءة على فعل يجرمه القانون استنادا أنه يخضع لأسباب الإباحة مخالفة بذلك النصوص التشريعية، وأن وجد استثناء على ذلك سيتم عرضه فى حينه.

وجرت أغلب التشريعات على وضع الدفاع الشرعى من ضمن أسباب الإباحة، فالقانون المصرى قد أهتم بتلك الأسباب فى المادة ٦٠عقوبات الخاصة باستعمال الحق والمادة ٦٣الخاصة بأداء الواجب وأوردت الدفاع الشرعى بين طيات المواد من ٢٤٥وحتى ٢٥١من قانون العقوبات وسارت أغلب التشريعات المختلفة على النص على حصر تلك الحالات أيضا.

وبالتالى يعد الدفاع الشرعى من أسباب الإباحة لأنه يسبغ على الفعل المجرم الذى يقوم به المدافع الصفة الشرعية فيخرجه من مجال التجريم، وقد حرص المشرع على ذلك حماية لمصلحة المجتمع ولا يختلف ذلك الوضع عند فقهاء الشريعة الإسلامية [1]، إذ أن فقهاء الشريعة الإسلامية يقررون بأن الدفاع الشرعى من الأسباب التى لا يمكن محاسبة الأفراد عليها فهى من الأسباب التى لا تجيز للحاكم أن يقيم العقاب ضد الأفراد وأنها مقررة لصالحهم للدفاع عن أنفسهم ضد أى شخص اعتدى عليهم.

وكذلك يعتبره البعض سببا عاما لإباحة فعل المعتدى عليه وفى كل الجرائم المحددة والتى تتم بهدف دفع الخطر ويمتد أثره أيضا ليشمل القبض على المعتدى أو حبسه أو إتلاف الأدوات التى يقوم باستعمالها فى فعل التعدى. [2]

فلا يقتصر فعل الدفاع ضد الشخص المعتدى فقط وإنما يمتد فعل الدفاع ليشمل كل ما من شأنه منع المعتدى عن الاستمرار فى اعتداءه أو بدء ذلك الاعتداء وإتلاف كل

---

(١) د. / عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

(٢) د. / عدلى خليل: جرائم القتل العمد علما وعملا، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٥، ص ٨٠٤.

ما من شأنه أن يمكن الجانى من الاعتداء سواء كانت أسلحة أو أى أدوات أخرى تساعده على ذلك.

ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض للإباحة وتحديد مدلولها والتعريف بأسباب الإباحة فى القانون وأساس الإباحة فى القانون وكذلك يتعين التعرض لأوجه الشبه والخلاف بين أسباب الإباحة وغيرها من الحالات القانونية و التى تمنع من إنزال العقاب على المتهمين، وذلك على النحو التالى:

١-تعريف الإباحة:

تعرف الإباحة لغة: بمعنى الظهور فيقال باح السير أى أظهره وأباحه الشئ هى استباحته وعده مباحا وأباحه بمعنى استأصله.[١]

وقد أهتم بتعريف الإباحة الأصوليون: وعرفوها بأنها التخيير بين فعل الشئ وتركه[٢]، كما عرفه بعض الأصوليين كالشوكانى بأن المباح هو مالا يمدح على فعله ولا على تركه "كما عرفها بمضمون أخر بأنها" أن المباح يطلق على ما لا ضرر على فاعله وأن كان تركه محظورا.

كما عرفه الآمدى: أنه المباح هو ما دل الدليل السمعى على خطاب الشارع بالتمييز فيه بين الفعل والترك من غير بدل.

وتدور أغلب التعريفات عند الفقهاء حول ذلك التعريف فقد وضع لها البعض تعريف أخر بأنه إتيان الشخص لكل فعل لم يتم تجريمه من القانون استنادا لمبدأ أن الأصل فى الأشياء الإباحة حتى يأتى النص الذى يقوم بتجريم الفعل فيتم التجريم.

كما عرفها آخرون: بأنها الإذن بإتيان الفعل حسب مشيئة الفاعل وفى حدود الإذن المسموح به.[٣]

---

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر، القاهرة ١٩٦٠ص ٥٧.

(٢) د. / ذكى الدين شعبان: أصول الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧- ١٩٦٨، ص ٤٠.

(٣) داود العطار: أساس إباحه الدفاع الشرعى وتبريرها، ٢٠٠٠، منشور على شبكةالانترنت http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/ws011kst.htm

٢-تعريف أسباب الإباحة:

تحوى التشريعات الجنائية النصوص التجريمية التى تعمل على توضيح الجرائم وأركانها والعقوبة المقررة لها، إلا أن التشريعات العقابية وكما تحوى على تلك القواعد التجريمية فإنها تدرج بين طيات تشريعات لها على نصوص أخرى تبيح ارتكاب بعض الجرائم والظروف المحيطة بتلك الإباحة، وقد تعارف الفقه المصرى على إطلاق لفظ أسباب الإباحة على تلك النصوص.(١)

ويقصد بها الأحوال التى يرتكب فيها سلوك مادى يتطابق مع ما هو وارد من سلوك من نص تجريمى إلا أنه لا تقوم فيه علة التجريم لهذا الأخير الممثلة فى كونه يمس إحدى المصالح المحمية جنائيا، فيتجرد السلوك الأول من معانى الإثم والعدوان غير المشروع ويتم وصفه بالعمل المباح.(٢)

وقد حاول البعض إطلاق مسمى لذلك وأطلق عليها لفظ أسباب عدم المشروعية الجنائية (٣)، ويسوى هذا الرأى بين الإباحة وعدم مشروعية الفعل الجنائية وذلك استنادا على أن الفعل المباح هو الذى يكون موافقا للشرعية الجنائية.

وقد عنى العديد من الفقهاء بمحاولة وضع تعريف لأسباب الإباحة.

فمنهم من عرفها: بأنها الحالات التى ينتفى فيها الركن الشرعى للجريمة، وذلك بناء على قيود وردت على نطاق نص التجريم تؤدى لاستبعاد بعض الأفعال من ذلك النص.(٤)

---

(١) د. / مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٦٢.

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) د. / يسر أنور على: الدفاع الشرعى دراسته لمبدأ المشروعية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث عشر، ١٩٧٠، ص ٢٢٤.

(٤) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٦٠.

ويفترض أنصار هذا الرأى أنه يوجد ركن شرعى يضاف إلى أركان الجريمة المادى والمعنوى، وقد حرص بعض الفقهاء فى فرنسا على إضافة ذلك الركن ويقصد به توفر النص الجنائى الذى يجرم الفعل ويقرر له العقوبة.(١)

كما عرفه آخرون: أنه هو النص التجريمى الذى يطبق على الفعل.(٢)

وبالتالى يرى هذا الاتجاه أن أركان الجريمة ثلاثة هى: الركن المادى والركن المعنوى والركن الشرعى، وأن انعدام الركن الأخير هو ما يوصم الفعل بعدم الشرعية وبالتالى يتوافر سبب الإباحة.

وقد وجه لهذا الرأى انتقادات عديدة أهمها أن افتراض وجود ركن إضافى يضاف إلى ركنى الجريمة -كما سبق القول- وهو الركن الشرعى والذى يعتبر على النحو السابق التعريف هو شرط وجود القاعدة التجريمية، ولا يمكن للشرط الذى يؤدى لوجود القاعدة التجريمية أن يكون من ضمن أركانه، إذا أضفنا إلى ذلك النص الشرعى يفترض علم الكافة بالقانون، فإذا ما سلمنا بالتعريف السابق فإنه يتعين على سلطة الاتهام أن تثبت فى كل دعوى جنائية تقيمها أن المتهم يعلم بالركن الشرعى، وهو ما يخالف افتراض العلم العام بالقاعدة التجريمية، كما أنه سيضع على كاهل سلطة الاتهام التزاما جديدا قد يؤدى إلى تعطيل سرعة اتصال القضاء بالدعاوى، وبالتالى يعد ذلك الرأى غير متفق والواقع ويتعين استبعاد ذلك الرأى.

كما عرفها البعض الآخر: بأنها أحداث أو ظروف أو مواقف تكون ملابسة لواقعة يكتمل بها شكل المظهر الخارجى المتطلب لتوافر الجريمة، فتؤدى إلى محو صفة اللاشرعية الجنائية عن الواقعية الجنائية وتعتبر بالتالى عملا إباحة المشرع.

ويركز هذا التعريف على انتفاء الشرعية الجنائية من الفعل الذى يشكل الجريمة وبالتالى يجعل الفعل غير المشروع مباحا.

---

(1) Stefani G.Levasseur: Droit pénel général, precis Dzlloz,ed 1976,p.104.

(٢) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٦٠.

ويؤخذ على هذا التعريف رغم وجاهته أن حوى على تفصيلات كثيرة لوصف أسباب الإباحة رغم أنه يتطلب فى التعريفات أن تكون موجزة وتحوى المراد من التعريف.

ويرى الباحث: تعريف أسباب الإباحة بأنها استثناءات أن توافرت شروطها أصبحت قيدا على نص التجريم وجعلت من الأفعال المجرمة به مباحة.

فحالات الإباحة التى أوردها القانون تم تحديدهاعلى سبيل الحصر لا يمكن القياس عليها، فإذا توافرت هذه الحالات واستوفت الشروط التى يتطلبها المشرع لقيامها أدت إلى تقيد النص التجريمى وأدت إلى تعطيل ذلك النص، الأمر الذى يصبح معه الأفعال التى يجرمها المشرع فى النص التجريمى مباحة لا يمكن العقاب عليها.

٣: الأساس القانونى لأسباب الإباحة:

يقتضى البحث فى أسباب الإباحة التعرف عن الدوافع التى أدت بالمشرع إلى التدخل والحد من القواعد التجريمية ووضع تلك المواد، وتعددت النظريات التى اجتهدت فى محاولة للوصول إلى ذلك الأساس، ومن تلك النظريات التى أرجعت أساس المشرع فى ذلك هو سمو غاية أسباب الإباحة.[١]

وهذا الرأى وجهت له انتقادات عديدة منها أن اشترط ركنا جديدا فى أركان الجريمة وهو ركن الباعث وهو ما يخرج عن قصد المشرع.

إذا أن الباعث لا يعد ركن فى الجريمة يمنع من تطبيق القواعد الجزائية على الفعل المرتكب، إذ لا يعتد بركن الباعث من أركان الجريمة والتى دفعت الجانى إلى اقتراف الفعل الإجرامى، والقول بغير ذلك يخرج مدلول القاعدة الجنائية من عمومها وتجريدها، وبالتالى يعد ذلك الرأى غير واقعى.

كما ذهب رأى ثان: إلى أن أساس تلك الأسباب هو رضاء المجنى عليه بوقوع الجريمة.[٢]

---

(١) د. / رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٤٩٧.

(٢) د. / رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

وقـد وجـه لهـذا الـرأى أيضـا انتقـادات عـدة منهـا أن رضـاء المجنـى عليـه ليـس هـو الآخـر شرطـا فى القاعـدة التجريميـة وأن توافـر فى بعـض الحـالات كممارسـة الألعـاب الرياضيـة فإنـه لا يتوافـر فى حـالات أخـرى كمـن وقـع عليـه التأديـب، ورغـم ذلـك يتوافـر أسـباب الإباحـة ومـؤدى ذلـك أن توافـر أسـباب الإباحـة لا يشـترط فيهـا موافقـة المجنـى عليـه مـن عدمـه وهـو مـا يجعـل مـن ذلـك الـرأى أيضـا غـير منطقـى.

كـما ذهـب رأى ثالـث: إلى أن أسـباب الإباحـة أساسـها فى أن القصـد الجنـائى لـدى الفاعـل لا يتوافـر، وبالتـالى فـإن الفاعـل يعلـم أنـه يقـوم بعمـل مبـاح قانونـا.[1]

وذلـك اسـتنادا إلى أن ذلـك القصـد هـو مـا يحـدد الخطـورة الإجراميـة لـدى المتهـم التـى أدت إلى قيـام السـلطة التشريعيـة بتشريـع العقوبـة لاشـتماله عـلى نيـة عدوانيـة تسـتحق الـردع.

وقـد وجـه إلى هـذا الـرأى انتقـاد مـع التسـليم بصحتـه جزئيـا يتمثـل فى أن انتفـاء القصـد الجنـائى يعـد سـبب مـن أسـباب موانـع المسـئولية وليـس مـن أسـباب الإباحـة، إذ أن أسـباب الإباحـة تعـد مـن الأمـور الموضوعيـة التـى تتسـم بالعموميـة والتجريـد وليسـت كموانـع المسـئولية التـى تتسـم بالصفـة الشـخصية للجـانى والـذى يختلـف مـن شـخص لآخـر وعـدم تحديـده يـؤدى إلى إختـلاف بـين فى أحـكام القضـاه والـذى يعـود لتقديرهـم توافـر القصـد الجنـائى مـن عدمـه.

كـما يذهـب رأى أخـير: إلى أن الأسـاس فى دوافـع المـشرع هـو وجـود ارتبـاط بـين علـة التجريـم وعلـة الإباحـة إذ أن الأولى تعنـى حمايـة حـق أو مصلحـة والثانيـة هـو انتفـاء لـلأولى، سـواء كان لا يوجـد الاعتـداء عـلى الحـق المطلـوب حمايتـه كطبيـب إذا مـا قـام بأعـمال الجراحـة رغـم تجريـم أفعـال الـضرب والجـرح أو كان تدخـل المـشرع لحمايـة حـق أو مصلحـة أولى بالرعايـة كإباحـة الفعـل دفاعـا عـن النفـس أو المـال [2]، وذلـك أهـم عنـد المـشرع مـن حمايـة حـق أو مصلحـة فرديـة، إذ أن مصلحـة المجتمـع تفـوق مصالـح الأفـراد وبالتـالى كان لزامـا أن يقـوم المـشرع بإعـلاء حـق حمايـة المصلحـة العامـة.

---

(١) د. / رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع، مرجع سابق، ص ٤٩٧

(٢) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق،.ص ١٦٠.

ويرى الباحث: أن الرأى الأخير هوالأولى بالتأييد إذ أن إعلاء المصلحة الأولى بالاعتبار يتعين يكون هو المعيار الأساس فى تقرير أسباب الإباحة، فإذا ما تبين له أن هناك مصلحة ترجح على مصلحة أخرى وجب عليه أن يعالج تلك المصلحة وتقرير لها حماية خاصة يجعلها من أسباب الإباحة وخلع وصف التجريم منها.

٤: التمييز بين أسباب الإباحة وغيرها من الحالات:

قد تتفق أسباب الإباحة مع عدة حالات فى نتيجة قانونية مؤداها عدم توقيع العقاب على مرتكبها-إلا أن هذا الاتفاق لا يمنع وجود تمايز بين تلك الحالات فلكل منهم سمته الذاتية التى تمييزه عن غيره، وتجعل له طبعه الخاص والتى عنى القانون على تنظيمه ووضع ضوابطه وشروطه والآثار التى تترتب عليه.

وسوف نتعرض لبعض الحالات التى تتميز عنها أسباب الإباحة وهذه الحالات هى موانع المسئولية، عدم التجريم، موانع العقاب، حالة الضرورة، وهى حالات تتشابه مع أسباب الإباحة فى أنها لا تؤدى إلى إنزال العقاب بالمتهم إلا أنها تختلف عنها فى أشياء أخرى وهذا ما سوف نتعرض إليه على التأصيل التالى:

أ: أسباب الإباحة وموانع المسئولية:

تعرف موانع المسئولية بأنها أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتؤدى إلى جعل إرادته غير معتبره قانونا وتقوم بتجريدها من التمييز أو حرية الاختيار أو من الاثنين معا.[1]

والمقصود من التعريف السابق أن موانع المسئولية لها علاقة أساسية بإدارة مرتكب الجريمة، وكذا لها علاقة بحريته فى الاختيار ومن ذلك الجنون والسكر غير الاختيارى [2]،

---

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) تنص المادة ٦٢من قانون العقوبات المصرى على أنه لا عقاب على من يكون فاقد لاشعور او الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل. أما الجنون أو عاهة فى العقل. وأما الغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان =نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها: ... وقد قضت محكمة النقض أنه "مناط الإعفاء من العقاب لفقدان الجانى شعوره واختياره فى عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعا -على ما تقضى به المادة ٦٢من قانون العقوبات- لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرها وكان من المستفاد من =

وغيرها من الحالات التى تعدم الإرادة وتجعل من إرادة الجانى غير معتبره قانونا ولا ترتب مسئولية على الفعل الذى يرتكبه، فلا يمكن أن يتم إنزال أى عقاب بالجانى.

وبالتالى فإن الفرق بين موانع المسئولية وأسباب الإباحة أن الأولى ترد على إرادة الجانى كسبب شخص له أما الثانية، فانها ترد على الركن المادى للجريمة فتؤدى إلى عدم شرعية ذلك الركن، وبالتالى تكون طبيعتها موضوعية لذلك فإن النتيجة المترتبة على عدم المسئولية هو عدم سريان النص لفقده شرط أو أكثر من شروط التطبيق، بينما تكون النتيجة المترتبة على أسباب الإباحة هى تعطيل النص التجريمى. [1]

لذلك يكمن الفرق بين كل من أسباب الإباحة وموانع المسئولية، فى كون الأولى تعد أسباب موضوعية عامة تشمل جميع الحالات دون استثناءات ولا تتوقف على شخصية كل متهم بينما تعد الثانية شخصية تخضع لحالة كل متهم،كما أن سبب الإباحة يمحو عن الفعل وصفه الإجرامى فيجعله مشروعا، بينما موانع العقاب لا تزيل عن وصف الفعل الإجرامى المشروعية.[2]

ويترتب على تلك التفرقة بين كل من أسباب الإباحة وموانع المسئولية عدة نتائج أهمها:

- أنه ولكون موانع المسئولية تعد أسباب شخصية فهى تقتصر على مرتكبها فقط ولا تمتد إلى من ساهم معه فيتم مساءلة باقى المساهمين فى ارتكاب الجريمة وعقابهم وذلك على عكس أسباب الإباحة والتى تمتد لتشمل جميع من ارتكب الفعل سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما فيها، وذلك لكونها تتعلق بالصفة

= دفاع المحكوم عليه أمام المحكمة الموضوع أنه كان فى حالة من حالات الإثارة أ, الاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكا إدراكه فإن ما دفع به على هذه الصورة من انتفاء مسئوليته لا يتحقق به الجنون أو العاهة فى العقل وهما مناط المسئولية" " طعن رقم ٣٣٨٩٩لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٦"

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) د. / عماد فتحى محمد السباعى: النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب فى القانون الجنائى، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٦٦- ٣٧٥.

الموضوعية للجريمة [1]، أما موانع المسئولية فهى لا يمكن أن تمتد لغير الفاعل إذ أن لكل من المتهمين مركزا قانونيا مستقلا لكل منهم ويتم دراسة توافر مانع المسئولية من عدمه لكل حالة على حدة.

- كما أن أسباب الإباحة تمنع من تطبيق أى عقوبة على الجانى وكذلك تمنع من تطبيق أى إجراء احترازى ضده وذلك على عكس موانع المسئولية، فإنها لا تحول دون تطبيق بعض الإجراءات الوقائية ضد الجانى [2]، بل أنها فى بعض الأحيان تكون وجوبية بنص القانون.[3]

---

(١) د. / يسر أنور على، الدفاع الشرعى، دراسة لمبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٢) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٠

(٣) تنص المادة ٣٤٢من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه "إذ أصدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم، وكان ذلك بسبب عاهة فى عقلة، تأمر الجهة التى أصدرت الأ/ر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية او جنحة عقوبتها الحبس، وبحجز المتهم فى أحد المجال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه.وكذلك تنص التعليمات العامة للنيابات بخصوص حجز أو أيداع المتهمين المعتوهين.فى المادة ١٣٢٠: على أنه المرض العقلى الذى يوصف بانه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية قانونا، هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تعد سببا لانعدام المسئولية. كما تنص المادة ١٣٢١على أنه إذا أثبت أن المتهم بجناية أو جنحة عقوبتها الحبس مصاب بمرض عقلى يجعله غير مسئول عن ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه طبقا للحكم المبين بالمادة السابقة، فيجب على النيابة عند إصدار الأمر بان لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بالحفظ أن تمر بإيداع المتهم دار الاستشفاء للصحة العقلية والنفسية.ويجب على النيابة أن ترسل أمر الإيداع فورا إلى مكتب المحامى العام الأول لإرساله إلى الدار المذكور ليتخذ اللازم فى شأن تنفيذه.كما تنص المادة ١٣٢٢على أنه إذا نسب إلى المتهم ارتكاب جناية أو جنحة عقوبتها الحبس وحكم ببراءة منها لعاهة فى عقله فيجب على النيابة أن تطلب من المحكمة التى أصدرت الحكم أن تأمر بإيداع المتهم فى الدار المذكور بالمادة السابقة.وعلى النيابة إرسال أمر الإيداع إلى الدار عن طريق مكتب المحامى الأول على الوجه المبين فى المادة السابقة.كما تنص المادة ١٣٢٣على أنه إذا اشتبه فى حالة المتهم العقلية بعد رفع الدعوى الجنائية عليه فيجب على النيابة أن تطلب من المحكمة المطروحة أمامها الدعوى أن تصدر أمرا بوضع المتهم تحت الملاحظة بالدور المخصصة لذلك لفحص حالته أن كانت القضية من الجنايات أو الجنح الهامة أو تندب الطبيب الشرعى لإجراء هذا الفحص إذا كانت من الجنح الأخرى أو المخالفات.كما تنص المادة ١٣٢٤على أن على النيابة أن تتخذ ما يلزم للتحرى عن ماضى المتهمين الذين يشتبه فى قواهم العقلية بعد رفع الدعوى الجنائية عليهم كلما أمرت المحكمة بوضعهم تحت الملاحظة وإتباع أحكام ١٣١٧من هذه التعليمات فى هذا الصدد. كما تنص المادة ١٣٢٥. على أنه لا يجوز لأعضاء النيابة مطلقا أن يتصلوا بدور الاستشفاء للصحة العقلية والنفسية فى أى أمر من الأمور إلا عن طريق مكتب المحامى العام الأول.كما تنص المادة ١٣٢٥على أنه يجب على النيابة عندما تكلف الشرطة بإرسال شخص مشتبه فى قواه العقلية إلى مكتب المحامى الأول أن تبين فى كتابه إلى الشرطة حالة هذا الشخص وسبب إرساله إلى المكتب المذكور.كما تنص المادة ١٣٢٧على أنه إذا أصيب المتهم بمرض عقلى طارئ بعد ارتكاب الجريمة، فيجب وقف رفع الدعوى الجنائية عليه حتى يعود إلى رشده وإنما لا يحول ذلك دون اتخاذ إجراءات التحقيق التى يرى

كذلك تؤدى أسباب الإباحة إلى عدم مساءلة المتهم بأى نوع من أنواع المساءلة سواء كانت جنائية أو مدنية، أما موانع المسئولية فانها لا تمنعه من المطالبة المدنية لمرتكب الفعل.(١)

وذلك شريطة أن تتوافر شروطها (٢)، بل إن القانون قد يقوم بمد المسئولية المدنية لتشمل غير مرتكب الواقعة.(٣)

أنها متعجلة أو لازمة. كما تنص المادة ١٣٢٨على أنه إذ أظهر أن المتهم أصيب بمرض عقلى طارئ بعد ارتكابه الجريمة وأوقف لذلك رفع الدعوى أو أجلت المحكمة نظرها لأجل غير مسمى فعلى النيابة أن توالى الاستعلام عند شفاء المتهم من الجهة التى تتولى العناية به وعلاجه حتى يمكن المادة محاكمته متى تم شفاؤه قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. ويجوز فى هذه الحالة أن تطلب النيابة من القاضى الجزئى أو مستشار الإحالة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى حسب الأحوال إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس، إصدار الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله.كما تنص المادة ١٣٢٩على أنه إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجوز للنيابة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية وفى هذه الحالة تستنزل المدة يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها.كما تنص المادة ١٣٣٠على أنه إذا حكم على شخص بالإدانة وكان قد سبق فحص حالته العقلية وثبت سلامته فيجب على النيابة أن ترفق بنموذج تنفيذ الحكم المذكور صورة التقرير الطبى الخاص بفحص =حالة المتهم العقلية ليكون المختص على بينة من هذه الحالة إذا تظاهر مدة أخرى بمرض عقلى عند التنفيذ عليه. كما تنص المادة ١٣٣١على أنه تخصم المدة التى يقضيها المتهم تحت الملاحظة أو فى الحجز من مدة العقوبة التى يحكم بها عليه.كما تنص المادة ١٣٣٢على أنه إذا اشتبه فى إصابة غير متهم بمرض فى قواه العقلية من شأنه أن يخل بالأمن أو النظام العام أو يخشى منه على سلامة المريض أو سلامة الغير يجوز لعضو النيابة أو المأمور الضبط القضائى من رجال الشرطة أن يضعه تحت الحفظ لعرضه على طبيب الصحة المختص للكشف عليه وذلك فى مدى أربع وعشرين ساعة على الأكثر من وقت القبض عليه فإذا اتضح بعد فحصه أنه غير مريض عقلى وجب الإفراج عنه فورا.أما إذا قامت لدى الطبيب شبهة فى حالته دون أن يستطيع القطع برأى فيها فإنه يأمر بوضعه تحت الملاحظة لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام فى أحد المستشفيات الحكومية غير المعدة للأمراض العقلية على أن يكشف عليه طبيب كل يوم وفى نهاية مدة الملاحظة يقرر الطبيب إما الإفراج عنه أو حجزه وفى جميع الأحوال يحرر الطبيب تقريرا بنتيجة الكشف الذى أجراه.ويكون حجز المريض فى الأحوال التى يقرر فيها ذلك فى أحد دور الاستشفاء الحكومية للصحة العقلية والنفسية إلا إذا رأى ذوى المريض أو من يقومون بشئونه إيداعه فى أحد المستشفيات الخصوصية المعدة للأمراض المذكورة.

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٢) تنص المادة ١٦٤من القانون المدنى المصرى على أنه " يكون الشخص مسئولا عن أعماله يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم.

(٣) تنص المادة ١/١٧٣من القانون المدنى المصرى على أنه "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حالة إلى الرقابة بسبب قصرة أو بسبب حالته العقلية أو الجنسية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الإلزام ولو كان من وقوع منه العمل الضار غير مميز".

لذلك فإن يمكن أن تقام الدعاوى المدنية على المتهم حتى وإن تم إعفاؤه من العقاب الجنائى لاختلاف طبيعة المسئوليتين لأن المسئولية الجنائية هى التى تحمل الإنسان انتهاكه لأحكام القانون الجنائى ويلزم لقيامها توافر شرطين أساسيين، الأول: توافر الإدراك والتمييز والثانى: هو توافر حرية الاختيار [1]، فإذا ما انعدم الإدراك والتمييز انعدمت المسئولية الجنائية.

ب: أسباب الإباحة وعدم التجريم القانونى

كما سبق القول أن مشروعية الجريمة والعقوبة لابد أن تنظم بنص خاص تحدد وفيه تلك الجريمة وأركانها المتطلبة لتوافرها ثم تحديد العقوبة المتطلبة لذلك الفعل، وبالتالى فإذا كان الفعل غير مجرم فلا يوجد له عقوبة وهو ما يعرف بعدم التجريم القانونى، أى أن عدم التجريم القانونى يوجد إذا ما خلا القانون العقابى من وصف الفعل الذى ارتكبه المتهم، فلا وجود إذا لنص تجريم عقابى يحدد الفعل ووصفه وأركانه والعقوبة التى يتعين إنزالها بالمتهم.

ويختلف أسباب الإباحة عن عدم التجريم القانونى فى أن الأول لا بد أن يكون هناك نص تجريمى يخضع له، إلا أنه يظهر وقت ارتكاب سبب من أسباب الإباحة فيجيز الفعل الإجرامى أما فى الحالة الثانية، فلا يوجد من الأصل نص تجريمى يخضع لها المرتكب للفعل وبالتالى فإنه لا يتعين البحث فى ظروف الفعل أو الملابسات التى أحاطت به إذ أنه لا يوجد جريمة على الإطلاق- يخضع لهذا الفعل.[2]

ويترتب على تلك التفرقة نتائج تشابة النتائج فى موانع المسئولية من حيث جواز اتخاذ إجراء وقائى ضد المرتكب للفعل رغم عدم تشكيله لجريمة معينة فى حين أنه لا يجوز ذلك فى أسباب الإباحة.

(١) د. / أحمد عبد الحميد الرفاعى: المسئولية الجنائية الدولية للمساس بالمعتقدات والمقدسات الدينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٧٨.

(٢) انظر فى مضمون ذلك د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٣٧.

وكذلـك أن أسـباب الإباحـة تعفـى مـن المسـئولية الجنائيـة والمدنيـة عـلى حـد سـواء فى حـين أن عـدم التجريـم القانـونى وإن كان يمنـع المحاكمـة الجنائيـة إلا أنـه لا يحـول دون المسـئولية المدنيـة إذا مـا توافـرت شروطهـا واسـتحقاق المـضرور للتعويـض.[1]

حـ- أسباب الإباحة وموانع العقاب:

إذا كان القانـون قـد وضـع شروطـا يجـب انطباقهـا لقيـام الجريمـة إلا أن القانـون قـد وضـع بعـض الأعـذار التـى قـد تعفـى مـن العقوبـة عـلى تلـك الجريمـة رغـم انطبـاق الوصـف القانـونى عـلى الواقعـة.

وتعـرف تلـك الأعـذار بالأعـذار المعفيـة مـن العقـاب أو بموانـع العقـاب، وترجـع الأسـاس التـى تسـتند عليـه تلـك الأعـذار هـى مـا يـراه المـشرع مـن اعتبـارات تخـص صالـح المجتمـع إذا مـا تـم الإعفـاء مـن العقـاب.[2]

وقـد تختلـف المصالـح الاجتماعيـة مـن وراء إعفـاء المتهـم مـن العقـاب فتـارة نجدهـا فى انهـا قـد تـؤدى إلى الوصـول إلى الجنـاة الذيـن قـد يرتكبـوا الفعـل الإجرامـى أو ارتكبـوا ذلـك الفعـل. [3]

وتـارة أخـرى قـد تـؤدى إلى عـدم اسـتمرار المتهـم فى عملـه الإجرامـى وتـؤدى بـه بالتـالى إلى إصـلاح ذلـك المتهـم [4]، إذ أن المـشرع فى هـذه الحالـة أن الـضرر الـذى كان سـيعود عـلى المجتمـع فى حالـة اسـتمرار المتهـم أكـبر مـن تلـك التـى تعـود عليـه فى حالـة انتهـاء مقارفتـه للجريمـة.[5]

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٢) ، د. / يسر أنور على، الدفاع الشرعى، دراسة لمبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٣) تنص المادة ١٠١من قانون العقوبات على أنه " يعفى من العقاب المقرر للبغاه كل من بادر منهم بإخبار الحكومة عمن أجرى ذلك الاغتصاب أو أغرى عليه وشاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش للحكومة عن هؤلاء البغاء وكذلك بعض من العقاب كل من دل على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها فى البحث والتفتيش.

(٤) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٨٦٢.

(٥) تنص المادة ١٠٠من قانون العقوبات على أنه "لا يحكم بعقوبة ما يسبب ارتكاب الفتنة على كل من كان =

وتختلـف موانـع العقـاب عـن أسـباب الإباحـة فى أن الأولى تتعلـق بشـخص المتهـم فى حـين تتعلـق أسـباب الإباحـة بأسـباب موضوعيـة، وبالتـالى يترتـب عـلى ذلـك نتائـج أهمهـا أنـه يجـوز توقيـع إجـراءات وقائيـة ضـد المتهـم فى حالـة توافـر موانـع العقـاب فى حـين أنـه لا يجـوز ذلـك فى حالـة توافـر أسـباب الإباحـة، كـما أنـه لا يسـتفيد مـن موانـع العقـاب إلى شـخص المتهـم ولا يمتـد الإعفـاءات إلى المسـاهمين فى الجريمـة وذلـك عـلى النقيـض مـن أسـباب الإباحـة التـى تمتـد إلى المسـاهمين فى ارتـكاب الجريمـة.[1]

ثانيا: شرعية سلوك المدافع:

مـن البديهـى أن سـلوك المدافـع لـه أهميـة قصـوى فى تحديـد قيـام حالـة الدفـاع الشرعـى مـن عدمـه ويتعـين أن يتفـق سـلوك المدافـع مـع الأركان المتطلبـة لحالـة الدفـاع الشرعـى، ويـرى الدكتـور/ محمـد مصطفـى القلـلى أن الدفـاع الشرعـى لازم بحكـم طبيعتـه وإن كل العلـل والأسـانيد التـى يقـوم بتقديمهـا أصحـاب النظريـات المختلفـة هـى محاولـة للإسـهام فى تبريـر مشروعيـة فعـل الدفـاع الشرعـى وأنـه ليـس حقـا فقـط بـل أنـه واجـب تمليـة الطبيعـة البشريـة والـضرورة التـى وجـد فيهـا المعتـدى عليـه لبـدء الفعـل الغـير مـشروع عـن نفسـه، وبالتـالى ليـس مـن مصلحـة المجتمـع كـما أنـه ليـس مـن العدالـة أن يتـم معاقبـة المدافـع فالمدافـع حـين يقـوم بفعـل الدفـاع فى رد هـذا الاعتـداء فكيـف يتـم بعـد ذلـك معاقبـة المعتـدى، بـل يـرى أيضـا أن مـن مصلحـة المجتمـع التوسـع فى إقـرار الدفـاع الشرعـى لأن خشـية المتهـم مـن رد فعـل المعتـدى عليـه، فهـو يسـاعد عـلى حمايـة المجتمـع الـذى لم يسـتطع فى سـاعة الاعتـداء مسـاعدة المعتـدى عليـه والأشـخاص الذيـن يمكـن أن يـؤازروه أشـد مـن خشـيته مـن القانـون والعقـاب الـذى سـيوقع عليـه.

=فى زمرة العصابات المنصوص عليها فى أحكام هذا الباب ولم يكن له رئاسة ولا وظيفة وانفصل عنها عند أول تنبيه عليه من السلطات المدنية أو العسكرية أو بعد التنبيه إذ لم يكن قبض عليه إلا بعيدا عن أماكن الاجتماع الثورى بلا مقاومة ولم يكن حاملا سلاحا. ففى الحالتين لا يعاقب الأعلى إلا على ما يكون قد ارتكبه شخصيا من الجنايات الخاصة"

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٤٤، وكذلك د. / يسر أنور على، الدفاع الشرعى، دراسة لمبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

كـما أنــه وبالنســبة للشريعــة الإســلامية فإنهــا تعتــبر الأســاس فى مشروعيــة الدفـاع الشرعـى هـو درء المفاسـد وجلـب المصالـح، لأنهـا إذا غلبـت المصلحـة نسـبيا فى فعـل أو تـرك أقـرت ذلـك الفعـل أو تـرك، أمـا إذا غلبـت المفسـدة نسـبيا فى الفعـل أو تـرك منعـت ذلـك الفعـل أو الـترك وبالتـالى، فـإذا الأفعـال المحرمـة التـى تعتـبر جرائـم فـإن الشرعيـة تحرمهـا لانطوائهـا عـلى مفسـدة اعتـداء عـلى حـق جديـر بالحمايـة أمـا الأفعـال المشروعـة فإنـه ونظـرا للمصالـح المنتظـرة منهـا فانهـا تجيزهـا و لمـا كان الدفـاع الشرعـى حقـا بموجـب الشريعـة الاسـلامية يقـوم بمقتضاهـا المدافـع بدفـع مفسـدة ومقاومـة الاعتـداء فإنـه ليـس مـن المنطقـى أن يجـرم الدفـاع الشرعـى رغـم ممارسـة الشـخص لحقـه.[1]

فـلا بـد أن يكـون هنـاك اعتـداء أو خطـر لقيـام الدفـاع وسـواء كان ذلـك الخطـر يهـدد شـخص المدافـع أو يهـدد غـيره مـن أحـاد النـاس والمقصـود هنـا بتوافـر الخطـر وليـس الـضرر، فقـد ذهـب جانـب مـن الفقهـاء إلى القـول بأنـه يشـترط أن يكـون هنـاك خطـرا ينـذر بوقـوع ضررا يعتـبر جريمـة كـما أن هـذا الـضرر يلـزم أن يتـم دفعـه حـالا وإلا أصبـح واقعيـا.[2]

وهـذا الـرأى قـد أهتـم بـضرورة وجـود الـضرر سـواء كان هـذا الـضرر لـو وقـع فإنـه يشـكل جريمـة بذاتـه وكذلـك اشـترط ضرورة أن يتـم دفـع الـضرر وليـس الخطـر.

ويـرى الباحـث: أن هـذا الـرأى منتقـد إذا تطلـب شرطـا إضافيـا فى الدفـاع الشرعـى لم ينـص عليـه إذ أنـه تتطـرق إلى ضرورة وجـود ضرر، وهـذا الـضرر هـو أسـاس قيـام حالـة الدفـاع الشرعـى وهـو مـا يخالـف الـشروط المتطلبـة للدفـاع الشرعـى، كـما أنـه لا يقـوم بتفسـير الحالـة الخطـر الوهمـى وعـن اعتبارهـا مـن ضمـن حـالات الدفـاع الشرعـى وبالتـالى لا يصلـح هـذا الـرأى لتفسـير شرعيـة سـلوك المدافـع.

وذهـب رأى ثـان: إلى أن المقصـود بالخطـر هـو مجـرد التهديد بالاعتـداء على حق يحميـة الشـارع الجنـائى، ولا ينظـر هـذا الـرأى إلى أن تحقـق الضرر ليس مهـما فمجرد أن

---

(١) عبد العظيم نصر: فكرة العقوبة في الفقه الاسلامي، ٢٠٠٠، منشور على شبكةالانترنت http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/es09e1bj.htm

(٢) د. / رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٧٩.

يقـوم المعتـدى بتوجيـه السـلاح نحـو خصمـه ينشـأ حقـا فى الدفـاع دون النظـر إلى استعمال هـذا السـلاح مـن عدمـه، إذ أن مجـرد حمـل السـلاح يجعـل اسـتعماله أمـرا محتمـلا حيـث أن الصفـة غـير المشروعـة لا تسـبغ عـلى العمـل فى ذاتـه لأنـه قـد يكـون مجـرد عمـل يحميـه القانـون وإن كان الفعـل فى ذاتـه غـير مجـرم. [١]

ويـرى الباحـث أن: هـذا الـرأى هـو الأولى بالتأييـد إذ أنـه هـذا الـرأى لم يتطلـب سـوى أن يتوافـر ركـن الخطـأ الـذى تتطلبـه القانـون، كـما أنـه يـؤدى لتفسـير الخطـر الوهمـى واعتبـاره مـن ضمـن أسـباب الدفـاع الشرعـى.

وقـد قضـت محكمـة النقـض أنـه القانـون لا يوجـب بصفـة مطلقـة لقيـام حالـة الدفـاع الشرعـى أن يكـون الاعتـداء حقيقيـا بـل يصـح القـول بقيـام هـذه الحالـة ولـو كان الاعتـداء وهميـا، أى لا أصـل لـه فى الواقـع وحقيقـة الأمـر حتـى كانـت الظـروف والملابسـات تلقـى فى روع المدافـع أن هنـاك اعتـداء جديـا وحقيقيـا موجهـا إليـه.[٢]

وكذلـك يتعـين أن يتفـق سـلوك المدافـع مـع باقـى شروط الدفـاع الشرعـى فـلا بـد أن يكـون الخطـر يهـدد نفـس أو مـال المدافـع.

وأن يكـون حـالا لا يمكـن درؤه إلا بذلـك الطريـق وذلـك عـلى النحـو السـالف تفصيلـه بالبـاب الأول.

فـإذا مـا اتفـق سـلوك المدافـع مـع هـذه الـشروط أصبـح مـا قـام بـه مبـاح غـير مجـرم وبالتـالى، فـإن مـا يقـوم بـه مـن فعـل الدفـاع قبـل الشـخص المتمتـع بالحصانـة مشروعـا.[٣]

وبالتـالى يترتـب عـلى الدفـاع الشرعـى محـو كل أثـر للجريمـة، وبالتـالى يعـدم المسـئولية الجنائيـة والمدنيـة ويسـتفيد مـن الدفـاع الشرعـى الشـخص المعتـدى عليـه حتـى لـو كان الشـخص المعتـدى متمتعـا بالحصانـة الدوليـة.[٤]

---

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٢) نقض ١٩٥٠/١/٩مجموعة أحكام النقض س ١رقم ٧٩ص ٢٣٨.

(٣) د. / مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص. ٢٤٩،

(٤) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406520352006072322

ثالثا: عدم شرعية سلوك الشخص المتمتع بالحصانةالدولية

من المسلم به أنه يجب أن يتفق سلوك الأفراد بصفة عامة مع قواعد القانون، فإذا ما تم الخروج عن ذلك الإطار، فإن سلوك الأفراد فى هذه الحالة يعتبر مخالفا للقواعد القانونية، وبالتالى يتعين علينا أن نتعرف على ماهية عدم شرعية السلوك الأجرامى، وكذلك أثر عدم تلك الشرعية فى سلوك المتمتع بالحصانة الدولية وذلك على النحو التالى:

ماهية عدم شرعية السلوك الإجرامى

كما سبق وأن تعرضنا تفصيلا لشروط الدفاع الشرعى أنه لقيام حالة الدفاع الشرعى يشترط أن يضع المعتدى نفسه فى حالة تعدى على الآخرين، وبمعنى آخر لابد من توافر سلوك غير متوافق مع أحكام القانون من جانب المعتدى وهذا السلوك الغير متوافق هو ما يطلق عليه بالسلوك غير المشروع من جانب المعتدى.[١]

لذلك يمكن القول أن: المقصود بعدم شرعية السلوك أن يتم التهديد بالاعتداء على حق كفله المشرع الجنائى بالحماية وبغرض أن يتم الحفاظ على المصلحة الاجتماعية، إذ أن المصلحة الاجتماعية هى الغاية التى يبتغيها المشرع من التشريع لان هدف القانون هو حماية الافراد و الممتلكات.

ويرى بعض من الفقه الفرنسى: أن السلوك الذى لا يستند على غير حق فان هذا السلوك هو ما يطلق عليه السلوك الغير مشروع، إذ أن العبرة فى السلوك الغير مشروع هو استناده او عدم استناده الى حق يقرره القانون، لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن السلوك إذا أستند إلى أى أمر يقرره القانون، فإن ذلك السلوك يعد مشروعا ولا يمكن أن يتم استخدام حق الدفاع الشرعى ضده [٢]، إذ أن القانون فى هذه الحالة يعد هو الذى أباح السلوك، وليس من القبول أن يبيح القانون أمر ثم يتم العقاب عليه.

(١) د. / أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(2) Stefani G.Levasseur: Droit pénel général, Huitième édition,Dalloz,1975,P. 155.

ومـن الجديـر بالملاحظـة أن السـلوك الغـير مـشروع هـو مـا يـؤدى إلى نشـوء الخطـأ والـذى يعـرف بأنـه انحـراف فى السـلوك والـذى لا يمكـن للشـخص المتوسـط الـذكاء أن وجـد فى نفـس الظـروف الخارجيـة التـى وجـد فيهـا محـدث الـضرر أن يرتكبـه [1]، وهـذا الخطـأ هـو مـا يرتـب قيـام حالـة الدفـاع الشرعـى فى حـق المعتـدى.

كـما أنـه ومـن المتعـين الإشـارة إليـه أنـه يجـب أن يتـم مراعـاة أن السـلوك الإجرامـى يتعـين التأكـد مـن نسـبة الخطـأ إلى المعتـدى إذ أنـه، وفى بعـض الأحـوال يكـون السـلوك الإجرامـى لـه طبيعـة مشـتركة إذ أن الجرائـم الاقتصاديـة تفـرق بـين الفاعـل للجريمـة والمسـئول عنهـا، ولذلـك أنـه، ومـن الـضرورى فى هـذه الحالـة أن يتـم التأكـد مـن أسـناد الخطـأ إلى الفاعـل[2]، إذ أنـه ومـن الـضرورى تحديـد الفاعـل الـذى ارتكـب الـضرر وذلـك حتـى يتسـنى إسـناد الاتهـام إليـه ومـن ثـم معـا قبتـه عـلى الجريمـة التـى اقترفهـا.

وأخـيرا إنـه مـن الجديـر بالذكـر أنـه لا يمكـن أن يتـم إعفـاء أى شرعيـة لسـلوك عـدوانى صـادر مـن الشـخص المتمتـع بالحصانـة حتـى ولـو انتـشر أى عنـف داخـل المجتمـع.[3]

إذ أنــه مــن غــير المقبــول أن يتــذرع الشــخص المتمتــع بالحصانــة الدوليــة أن العنـف قـد زاد داخـل المجتمـع أو أن الفـوضى قـد عمـت البلـد المسـتقبلة، وأن مـا قـام بـه لا يمثـل سـلوكا معيبـا غـير مـشروع لان مـا يحـدث فى البـلاد أصبـح يناظـر العمـل غـير المـشروع الـذى ارتكبـه إذ أن ذلـك لا يمكـن قبولـه كدفـاع مـن الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة، والـذى يجـب عليـه أن يلتـزم بقانـون الدولـة المسـتقبلة طالمـا ظـل عـلى أرضهـا.

ب-أثر عدم شرعية سـلوك الشـخص المتمتع بالحصانة الدولية

إذا كان السـلوك غـير المشروع للمعتدى هو الأسـاس فى قيـام حالة الدفاع الشرعى،

---

(١) محمد نبيل: إنحراف السلوك والفعل الإجرامى: ٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.mn940.net/forum/showthread.php?p=16545

(٢) د. / رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٣) فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب في القانون والشريعة،٢٠٠٨منشور على شبكة الإنترنت:

http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm

فإن الشخص المتمتع بالحصانة الدولية إذا ما حاول الاعتداء على أحد الأشخاص العاديين فإن سلوكه هنا سيوصف بالسلوك الغير مشروع طالما توافرت فيه ذلك، وإذا أضفنا إلى ذلك توافر باقى العناصر المتطلبة فى فعل الاعتداء من ضرورة وجود مظهر مادى يتمثل فى الاعتداء سواء كان يمثل جريمة تامة او شروع فيها، وكذلك يتمثل فى وجود عنصر معنوى لديه سواء كان العنصر بموجب قصد جنائى يتوافر فيه عنصرية العلم والإرادة للاعتداء على ما يحميه القانون من حقوق سواء على الأشخاص أو على الأموال، أم كان العنصر المعنوى وارد من خطأ أو احتمال الخطأ كقيام شخص بقيادة سيارة برعونة وبحالة قد ينجم عنها الخطر فى أحداث جرح أو قتل للمارة [1]، فإذا ما توافرت شروط الاعتداء والسلوك الغير المشروع من جانب المعتدى فإن ذلك يؤدى إلى حق الأفراد فى استخدام حق الدفاع الشرعى ضدهم.

إذ أنه وفى هذه الحالة يعد سلوك المعتدى (وهو الشخص المتمتع بالحصانة الدولية) أصبح سلوكا يجرمه القانون ويبيح لكافة الأشخاص أن يلجأوا إلى حق الدفاع الشرعى ضد هؤلاء الأشخاص بغض النظر عن الحصانة التى يتمتعون بها، إذ أن حق الدفاع الشرعى هو حق فطرى جبل الناس عليه، وبالتالى يعد حق الدفاع الشرعى فى هذه الحالة هو إجراء مشروع يتفق والقانون.

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

الفصل الثالث

تأييد تغليب حق الدفاع الشرعي

سبق وأن انتهينا من الأسباب التى أدت إلى القول بأن هناك تغليب للحصانة على حق الدفاع الشرعى، إذ أن الدول تلتزم بحماية هؤلاء الأشخاص وتمنع المساس بهم وتحول بينهم وبين اعتداء الأفراد عليهم، بل إنه لا يتم محاكمتهم إذا ما ارتكبوا أى جريمة أمام القضاء المحلى، بل إن الأفراد أنفسهم يلتزمون بأمن هؤلاء الأشخاص وعدم التعرض لهم.

وتقوم الدول بتوقيع العقوبات على الأفراد العاديين إن قاموا بمقارفة الاعتداء على هؤلاء الأشخاص، وعلى ذلك حرصت جميع التشريعات والقوانين الداخلية على تدوين تلك العقوبات بين نصوصها.

وكما انتهينا من دراسة أهم الأسباب التى تؤدى إلى تغليبه على الآخر ولكل منهما جذوره القانونية التى تجعل له أهمية على الساحة الدولية، إلا إن حق الدفاع الشرعى يظل هو الحق الأقوى والأكثر أهمية لأن حق الأفراد فى الحياة دائما وأبداً يطغى على جميع الحقوق الأخرى، إذ أنه ومن الطبيعى أن الفرد هو نواة المجتمع سواء الداخلى أو الدولى وهو الذى تسن لصالحه ولحمايته وللحفاظ عليه جميع القوانين.

وبالتالى سنقوم ببحث الأسس التى دعت إلى تغليب ذلك الحق وسننتهج فى هذا تفنيد الأسباب التى قيلت لتغليب الحصانة الدولية ثم ندلف إلى تأييد الأسباب التى قيلت لتغليب حق الدفاع الشرعى وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: تفنيد أسباب تغليب الحصانة الدولية.

المبحث الثانى: تأييد الأسباب التى أدت إلى تغليب حق الدفاع الشرعى.

المبحث الأول

تفنيد أسباب تغليب الحصانة الدولية

إذا كانـت الحصانـة الشـخصية للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة تلـزم الـدول بحمايـة هـؤلاء الأشـخاص مـن أى اعتـداء يقـع عليهـم، بـل إنهـا تكفـل لهـم صـون كرامتهـم وتمنـع المسـاس بهـم سـواء أكان الاعتـداء مـن الأفـراد العاديـين ؟ أم مـن أجهـزة الدولـة ذاتهـا ؟

بـل إن الأفـراد يلتزمـون بما تلتـزم بـه دولهـم مـن حمايـة هـؤلاء الأشـخاص وضـمان أمنهـم وسـلامتهم حتـى يسـتطيعوا أن يقومـوا بواجبهـم عـلى أكمـل وجـه، كـما أن الـدول لا تسـتطيع أن تقـوم بمعاقبـة أى منهـم أمـام محاكمهـا الداخليـة بـل لا تسـتطيع أن تقـوم باحتجـاز أى منهـم أو توجيـه الاتهـام لهـم، إذ أن كل تلـك الإجـراءات تحظـر عـلى الـدول اللجـوء إليهـا لما لهـا مـن مخالفـة لقواعـد كل مـن القانونـين الداخـلى والـدولى وتترتـب عليهـا مسـئولية تجـاه المجتمـع الـدولى والـذى حـرص عـلى تأكيـد كل تلـك الحصانـات.

وذكرنـا العديـد مـن الحـوادث التـى ارتكبهـا المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة والتـى لم تسـتطيع الـدول اتخـاذ أى موقـف تجاههـم فلـم تقـم بمحاكمتهـم أو إنـزال العقـاب بهـم وكان أقـصى مـا تملكـه الـدول هـى أن تعتبرهـم أشـخاص غـير مرغـوب فيهـم، وتطلـب منهـم مغـادرة أراضيهـا دون أن تخضعهـم لأى إجـراء يعيـد للأفـراد العاديـين الذيـن تـضرروا مـن الأعـمال التـى ارتكبهـا هـؤلاء الأشـخاص حقوقهـم التـى اعتـدى الأشـخاص مـن المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة عليهـا.

فـإذا كان ذلـك الوضـع فهـل يمكـن التسـليم بـأن الحصانـة سـواء الشـخصية أو القضائيـة تحـول دون قيـام الأفـراد فى اتخـاذ اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى ضـد هـؤلاء الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة ؟ وبمعنـى آخـر إذا كانـت الـدول تلتـزم بحمايـة هـؤلاء الأشـخاص فهـل تقـوم الـدول بحمايتهـم رغـم تعديهـم عـلى الأفـراد العاديـين داخـل الدولـة وإيذائهـم بـل إنـه قـد يترتـب فى بعـض الأحيـان أن يـؤدى ذلـك التعـدى إلى حـدوث وفـاة لأى شـخص مـن الأشـخاص العاديـين؟

وللإجابة عن ذلك التساؤل نجد أن الحصانة لا يمكن أن تحول دون حق الدفاع الشرعى إذا ما سلمنا بالحقائق الآتية:

(أ)ضروره احترام القوانين الداخلية للدولة المستقبلة

إن أول الواجبات هو ضرورة احترام المتمتع بالحصانة لقوانين الدولة المستقبلة؛ فلا يقوم بالتعدى على قوانين الدولة وكذلك الالتزام بأى قيود تضعها الدولة المستقبلة على تصرفات الأجانب الذين يقيمون بالدولة المستقبلة.(١)

إذ أنه من المفترض أن يكون الشخص المتمتع بالحصانة حريصاً من تلقاء نفسه على الالتزام بكل ما تقرره قوانين الدول المستقبلة من آداب وتعاليم وأن ينأى بمسلكه عن أى مخالفة لتلك القوانين.

ولذلك فإذا كان المتمتعين بالحصانة يتمتعون بحصانات وامتيازات معينة فى البلاد التى يتم إيفادهم إليها إلا أنهم ليسوا أحراراً فى أن يقوموا بانتهاك قوانين الدول الموفدة إليها.(٢)

إذ أن تلك القوانين قد تم تشريعها بغرض حماية جميع القاطنين على أرض الدولة بما فيهم الأشخاص المتمتعين بالحصانة، لذلك لا يمكن التسليم بحرية الأشخاص المتمتعين بالحصانة فى مخالفة التشريعات الداخلية تحت مظله الحصانة الدبلوماسية. كما أكدت ذلك العديد من القضايا من ذلك قضية Rose V. Theking والتى كانت تتعلق بالاعتداء على الأمن القومى الكندى، والذى أكد فيها القاضى الكندى Bissonette أن الحصانة الدبلوماسية ليست مطلقة ولكنها نسبية وأنه يتعين على المبعوث الدبلوماسى أن يقوم بواجباته:

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٨٥.

(2) Hill chesney: Sanctions constraining Diplomatic Representatives to Abide by the local law , A.J.I.L.,Vol. 25,1931,P.252.

الأول: أن يكـون به ولاء لدولته.

الثـانى: أن يحـترم سـيادة الدولـة المعتمـد لديهـا، وإذا مـا خالـف المبعـوث ذلـك فإنـه للدولـة المعتمـد لديهـا المبعـوث أن تتخـذ كافـة الإجـراءات اللازمـة لحمايـة أمنهـا لأن المبعـوث الدبلومـاسى إذا تخـلى عـلى ميثـاق الـشرف فإنـه يكـون قـد تخـلى عـن حصانتـه وامتيازاتـه.(١)

ويتضـح مـن الحكـم السـالف العديـد مـن النقـاط والتـى يمكـن إبرازهـا فى الآتى:

١- حـرص الحكـم أولاً عـلى تأكيـد أن أولى واجبـات المبعـوث الدبلومـاسى أن يكـون ولاؤه لدولتـه التـى يمثلهـا.

٢- ضرورة أن يحـترم سـيادة الدولـة المعتمـد لديهـا ولا يتـأتى هـذا الاحـترام إلا باحـترام جميـع القوانـين الداخليـة التـى تسـنها الدولـة المعتمـد لديهـا إذ أن مخالفـة الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة لهـذه القوانـين يعـد انتهـاكاً واضحـاً لسـيادة الدولـة الموفـدة، واحـترام تلـك السـيادة هـو مـن واجبـات الشـخص المتمتـع بالحصانـة ولا ينـال ذلـك مـن أن يكـون ولاؤه لدولتـه الموفـدة بـل إن احـترام الشـخص المتمتـع بالحصانـة لهـذه القوانـين يكـون حفاظـاً عـلى مظهـر الدولـة التـى يمثلهـا.

٣- أبـاح الحكـم السـالف اتخـاذ الدولـة الموفـدة إجـراء ضـد الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة إذ أن فى ذلـك ضرورة تقتضيهـا حمايـة أمـن الدولـة الموفـدة والتـى تحـرص عليـه.

٤- أن ذلك الحكم جعل من تصرف الشخص المتمتع بالحصانة الدولية ومسلكه الذى اتخذه بمخالفة القوانين الداخلية تخليا منه عن ميثاق الشرف الذى يمنح على أساسه حصانته، وبالتالى فإنه تخلى بالتبعية عن حصانته التى

(1) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,p.253.

كفلهـا لـه القانـون الـدولى وبالتـالى يحـق للدولـة اسـتخدام كافـة الإجـراءات اللازمـة ضـده لوقـف تعديـه عـلى القانـون.

ومـن اسـتقراء ذلـك الحكـم نجـد أنـه جعـل مـن سـلوك الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة أساسـاً لقيـام الدولـة باسـتخدام كل الوسـائل ضـده لوقـف تعديـه عـلى القانـون، وإذا كان للدولـة أن تقـوم بذلـك بـات مـن بـاب أولى ألا يجـرم سـلوك شـخص عـادى يقـوم بـرد الاعتـداء الـذى يقـع ضـده أو ضـد غـيره حـال توافـر شروط حـق الدفـاع الشرعـى، إذ أنـه فى تلـك الحالـة يكـون الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة هـو مـن وضـع نفسـه فى موضـع التعـدى الـذى يبيـح للفـرد العـادى اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى لوقـف تعديـة، كـما قضـت إحـدى المحاكـم فى الأرجنتـين عـام ١٩٥٨م بشـأن مخالفـة الدبلوماسـيين للوائـح المـرور وإن كان الأشـخاص المخالفـين يمثلـون دولاً أجنبيـة إلا أن ذلـك لا يضعهـم فى مركـز مميـز يمكنهـم مـن أن يتـم منحهـم رخصـة ليقومـوا بخـرق القانـون.[1]

ويؤكـد الحكـم السـالف أيضـا عـلى أن الحصانـة الدوليـة فى حـد ذاتهـا لا تجعـل مـن الأشـخاص الذيـن يتمتعـون بهـا فى مركـز أفضـل مـن الأشـخاص العاديـة وبالتـالى يكـون مـن حقهـم خـرق القانـون وتعطيـل أحكامـه.

وفى الولايـات المتحـدة قامـت وزارة الخارجيـة الأمريكية بتاريخ١٩٨٤/٧/٢بإرسـال تعليـمات إلى البعثـات الدبلوماسـية المعتمـدة لـدى الولايـات المتحـدة، قامـت بالتنبيـه فيهـا عـلى البعثـات الدبلوماسـية إلى ضرورة التزامهـم بقواعـد ولوائـح المـرور ودفـع الغرامـة فى حالـة ارتـكاب أى منهـم لمخالفـة مروريـة وجـاء نـص الخطـاب كالآتى:

" يهـدى وزيـر الخارجيـة أطيـب تحياتـه لأصحـاب الفخامـة رؤسـاء البعثـات الدبلوماسـية ويتـشرف أن يلفـت انتباهـم إلى سياسـة وزارة الخارجيـة تذكـر المتمتـع الدبلومـاسى بـان الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـات وامتيـازات الدبلوماسـية يقـع عليهـم واجـب يتمثـل فى الالتـزام بقواعـد القانـون الـدولى.

---

(1) Lauterpacht.H.: Subordinate Members of the Diplomatic staff , I.L.R.1956, P.533.

وكـما جـاء نـص المـادة ٤١ مـن اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية وهـو ضرورة احـترام قوانـين ولوائـح دولـة الاسـتقبال كـما يتعـين التنبيـه أن تسـيير السـيارات فى الولايـات المتحـدة يعـد امتيـاز وليـس حـق ويتمتـع بـه مـن تتوفـر فيـه شروط السـن واللياقـة الصحيـة والمسـئولية والأهليـة، وفى هـذا الصـدد تؤكـد الخارجيـة موقفهـا مـن جديـد والتذكـير بـضرورة قيـام أعضـاء البعثـات الدبلوماسـية بقيـادة سـياراتهم طبقـاً لقوانـين وقواعـد المـرور الداخليـة وأن يبـادروا بدفـع الغرامـات التـى تنتـج عـن مخالفتهـم وأن عـدم التزامهـم بذلـك قـد يكلفهـم فقـدان امتيـاز الولايـات المتحـدة " [١]

ويتـبن مـن الخطاب السـالف أيضاً العديد مـن النقاط تتمثل فى الآتى:

١- إنـه فى ظـل الانتهـاكات المسـتمرة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة خاصـة فى مجـال المخالفـات المروريـة فـإن الولايـات المتحـدة الأمريكيـة اضطـرت إلى إرسـال ذلـك الخطـاب إليهـم وتحـدد سياسـاتها بخصـوص الإعفـاءات مـن الخضـوع إلى القانـون.

٢- قـرر الخطـاب ضرورة الالتـزام بقواعـد القانـون الداخـلى وأن ذلـك الالتـزام يعـد امتثـالا لقواعـد القانـون الـدولى والتـى صاغتهـا أحـكام نـص المـادة ٤١ مـن اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية والتـى تنـص عـلى ضرورة احـترام قوانـين ولوائـح دولـة الاسـتقبال وبالتـالى فـإن احـترام القانـون الداخـلى هـو مـن بـاب أولى احـترام لقواعـد القانـون الـدولى.

٣- أكـد الخطـاب أن الحصانـات الدبلوماسـية تعـد امتيـازاً يتمتـع بهـا الشـخص المتمتـع بالحصانـة وليسـت حقـاً مفروضـاً لـه وتتطلـب لـكى يتـم تمتعـه بذلـك شروطـاً تتمثـل أهمهـا فى المسـئولية التـى يتعـين أن يتمتـع بهـا ذلـك الشـخص والتـى تفـرض عليـه ضرورة الالتـزام بالقوانـين واللوائـح للدولـة الموفـدة إليهـا.

(١) انظرفى ذلك د. / خير الدين عبد اللطيف: الحصانات الدبلوماسية القضائية، رسالة دكتوراة، المكتبة العربية للنشر والتوزيع،الدوحة، قطر، ١٩٩٣، ص٤٠٠.

٤- إنـه وإن كانـت الحصانـات الممنوحـة للأشـخاص المتمتعـة بهـا لهـا قـوة علـى المسـتوى الـدولى إلا أنـه مـن حـق الدولـة الالتفـات عنهـا إذا مـا كانـت هنـاك انتهـاكات مسـتمرة لهـا، ويتعـين علـى الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة فى تلـك الحالـة الالتـزام بذلـك القـرار والانصيـاع إلى القانـون الداخـلى.

ويمكـن بصفـة عامـة القـول أن الخطـاب يؤكـد عـلى ضرورة احـترام قواعـد القانـون الداخـلى وأن الحصانـات التـى تمنـح اسـتناداً إلى قواعـد القانـون الـدولى يقابلهـا التزامـاً يتمثـل فى احـترام القوانـين واللوائـح الداخليـة، وبالتـالى تعـد الحصانـات هنـا نسـبية ويمكـن إيقافهـا إن تعارضـت ومصالـح الـدول.

وبالتـالى يمكـن القـول أن الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة يجـب عليهـم احـترام قوانـين الدولـة المضيفـة واحـترام اللوائـح الإداريـة ولوائـح البوليـس التـى تهـدف إلى الحفـاظ عـلى النظـام العـام والسـلامة العامـة مثـل الأحـكام التـى تفـرض شروط معينـة لإقامـة البنـاء و شروط لإجـراء هـدم تلـك الأبنيـة.

وكذلـك يتعـين عليهـم مراعـاة القوانـين الأخـرى التـى تخـص الصحـة العامـة، وكذلـك يجـب عليهـم إتبـاع الإجـراءات الأمنيـة التـى تفرضهـا السـلطات المحليـة فى أى وقـت وفى أى مـكان تـرى فيـه فـرض الأمـن بطريقـة معينـة، وبالتـالى يجـب عليـه أن يلتـزم بحظـر ارتيـاد مناطـق معينـة والإلتـزام بقيـد حظـر التجـول فى أى وقـت تحـدده السـلطات المحليـة. [١]

إذ أن تحديـد بعـض المناطـق والأماكـن التـى يحظـر عـلى الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة عـدم التواجـد فيهـا قـد يعـد حرصـاً مـن الدولـة عـلى حيـاة وكرامـة هـؤلاء الأشـخاص، فـإذا مـا خالفـوا ذلـك فـإن الدولـة لا يمكـن لهـا أن تسـأل عـما يلحـق هـؤلاء الأشـخاص مـن أذى لمخالفتهـم للقواعـد التـى وضعتهـا، كـما أنـه قـد يكـون حرصـا مـن الدولـة عـلى أمنهـا القومـى.

ولا تقتصر الحصانة على احترام المتمتعين على أشخاصهم فقط بل إن أوبنهايم قرر بأن الحصانة التى تمنح من الدولة المستقبلة إلى الدولة الموفدة بخصوص مقر البعثة هو

---

(١) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦٨٢- ٦٨٣.

مقـرر لحمايـة الدبلوماسـيين وأماكـن عملهـم وإذا أسـاء الدبلومـاسى اسـتعمال تلـك الحصانـة فـلا تقبـل الدولـة المضيفـة ذلـك، فـإذا قـام أى مجـرم باللجـوء إلى مقـر السـفارة فيجـب تسـليم ذلـك المجـرم فـوراً للسـلطات فى الدولـة المسـتقبلة [1]، إذ أن واجـب الدولـة الموفـدة أيضـاً هـو حمايـة أمـن الدولـة المسـتقبلة وعـدم حمايـة الخارجـين عـلى القانـون لمـا فى ذلـك مـن مسـاس باسـتقلال الـدول.

وأيـدت الـرأى السـالف الاتفاقيـة الخاصـة بالمبعوثـين الدبلوماسـيين بـين الـدول الأمريكيـة والتـى أبرمـت فى هافانـا فى ١٩٢٨/٢/٢٠ حيـث نصـت المـادة ١٧ مـن عـلى أنـه يلتـزم المبعوثـون الدبلوماسـيون أن يسـلموا السـلطات المحليـة المختصـة بنـاء عـلى طلـب كل مـن اتهـم أو حكـم عليـه فى جريمـة عاديـة قـد التجـأ إلى دار البعثـة.[2]

وكذلـك إذا كان الاتهـام يتعلـق بالمجرمـين السياسـيين إذ يجـب عـلى الـدول صاحبـة السـفارة أن تحـترم سـيادة الدولـة صاحبـة الإقليـم، وقـد قـررت لجنـة القانـون الـدولى فى التقريـر الـذى قدمتـه للجمعيـة العامـة فى دورتهـا التـى انعقـدت فى ١٩٥٦ م وذلـك فى معـرض حديثهـا عـن الحصانـة المقـررة لمقـر البعثـة الدبلوماسـية بأنـه يجـب عـلى المبعـوث الدبلومـاسى ألا يسـتخدم دار البعثـة لإيـواء المجرمـين كـما يجـب عليـه كمبـدأ عـام أن يمتنـع عـن إيـواء أشـخاص مطارديـن مـن أجـل جرائـم سياسـية.[3]

إذ أنـه وإن اختلفـت طبيعـة الجرائـم سـواء كانـت جنائيـة أو سياسـية فإنـه يتعـين عـلى البعثـات المختلفـة الحفـاظ عـلى أمـن الدولـة الموفـدة إليهـا وعـدم إيـواء أى مجـرم مهـما تكـن طبيعـة جرائمـه إذ أن ذلـك يعـد مساسـاً بسـيادة الدولـة الموفـدة.

كـما أكـدت ذلك المادة ٤١ فى فقرتها الثالثة من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسـية ١٩٦١م والتى نصت على أنه "يجب ألا تسـتخدم دار البعثة أى طريقة تتنافى مع وظائف

---

(1) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic envoys , B.Y.B.I.L.,XXXIV ,1953,P.129.

(2) Convention diplomatic officers, adopted and Havana February 20,1928.

(3) Y.B.I.L.C., Vol.2.1956,P.173.

البعثة كما هى مبينة فى هذه الاتفاقية أو فى غيرها من قواعد القانون الدولى العام أو فى أيه اتفاقيات خاصة نافذة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها.[1]

وخلاصة القول أنه يجب على جميع الأشخاص من المتمتعين بالحصانة أن يلتزموا بقانون الدولة الموفد إليها الداخلى[2]، وأن خروج هؤلاء عن ذلك الإطار يجعلهم فى موقف مخالف للقانون بما يبيح للأفراد استخدام حق الدفاع الشرعى ضدهم اذا ما أقدموا على الاعتداء عليهم، كما أنه يتعين عدم فهم تمتع الأشخاص بالحصانة يعنى تخلى الدولة عن حماية مواطنيها كما أنها لا تجب سلطة الدولة فى الدفاع الشرعى عن الغير. [3]

(ب) إن الغرض من الحصانة هو حماية الوظيفة

كما سبق القول أن مبدأ سيادة الدول قد نشأ فى الأصل من الحصانة الشخصية التى يتمتع بها رؤساء الدول ومن يمثلونهم.[4]

إذ أنه ومنذ نشأت النظريات القديمة وخاصة نظرية التمثيل الشخصى نشأ منها احترام شخص المبعوث الذى يمثله، ومع تطور المجتمع الدولى وظهور نظرية مقتضى الوظيفة أصبح الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية يتمتعون بالحصانة بموجب وظائفهم حتى يتمكنوا من أداء مهامهم دون أى قيود تحول بينهم وبين ذلك.

وإذا أضفنا إلى ذلك أن الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية يمثلون دولاً ذات سيادة وأن أساس منح هؤلاء الأشخاص أيضاً هى الحفاظ على كرامة الدولة وهيبتها، فالدول تتمتع بالحصانة إذا تمتعت بالسيادة ولذلك يمكن القول أن الشخص يتمتع بالحصانة إذا مثل دولة ذات حصانة.[5]

---

(1) I.C.L.Q., Vol.16,1961,P.613.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٤٧.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص١٤٧.

(4) Barhn Oorn: Immunity of foreign states, Vol. xxvII, B.Y.B.I.L., 1996, P.319.

(٥) د. / أحمد عبد الكريم سلامة: قانون المرافعات المدنية الدولية، المكتبة العامة، المنصورة، ١٩٨٤، ص٢٦٧.

وإذا كان هـذا هـو الأسـاس الـذى يتـم منـح الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة حصانتـه، فـإذا مـا تعـدى ذلـك الشـخص حـدود الوظيفـة التـى منـح مـن أجلهـا الحصانـة الدوليـة، فإنـه بالتـالى يكـون قـد خـرج عـن حـدود الحصانـة الممنوحـة لـه ويكـون اسـتخدام القـوة ضـده فى دفـع اعتدائـه مـبرر شريطـة ألا يتـم تجـاوز حـدود الدفـاع الشرعـى وألا يرتكـب فعـلاً جديـد بعـد زوال الخطـر أى فعـل جديـد قـد يـؤدى إلى المسـاس بحصانـة ذلـك الشـخص.[1]

ومـن الجديـر بالملاحظـة أن هنـاك أفعـالاً لا تثـير جـدلاً لخروجهـا عـن أعـمال الوظيفـة كقيـام المتمتـع بالحصانـة الدوليـة بالتعـدى عـلى الأشـخاص بجرائـم الـضرب أو الجـرح، وهنـاك مـن أعـمال تثـير شـبهه خروجهـا عـن أعـمال الوظيفـة مـن عدمـه كأن يصـدم الشـخص المتمتـع بالحصانـة شـخصاً بسـيارته أثنـاء ذهابـه للعمـل وذهـب رأى إلى أن الحصانـة تـسرى فى هـذه الحالـة.[2]

ويخالـف الباحـث ذلـك الـرأى إذ أنـه وبالنسـبة لفعـل الدفـاع الشرعـى لا يتوقـف فعـل الدفـاع عـما إذا كان الشـخص قـد ارتكـب الفعـل حـال تأديـة وظيفتـه أم أنـه خـارج نطـاق وظيفتـه إذ العـبرة بالخـروج عـن نطـاق الوظيفـة، فقيـام الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة بـضرب أحـد الأفـراد العاديـين أثنـاء قيادتـه لسـيارته حـال ذهابـه للعمـل لا يعتـبر أن ذلـك العمـل يدخـل فى نطـاق الوظيفـة وبالتـالى لا يعتـد بالحصانـة.

(ج) اعتبـارت الأمن القومى

هنـاك بعـض الاعتبـارات التـى قـد تـرد عـلى حصانـات وامتيـازات الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة فتؤثـر عـلى تلـك الحصانـة ومنهـا اعتبـارات الأمـن القومـى[3] والتـى تقيـد مـن تلـك الحصانـات وهنـاك العديـد مـن الاعتبـارات التـى أدت إلى توافـر ذلـك الاعتبـار وهـى:

١- زيادة عدد الدول التى استقلت حديثاً والتى تعد حديثة الخبرة فتقوم بتطبيق

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص١٦٨-١٦٩.

(٢) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص١٥١-١٥٤.

(٣) د. / خير الدين عبد اللطيف، الحصانات الدبلوماسية القضائية، مرجع سابق، ص ٣١١.

الحصانـات التـى تعتقـد أنهـا تتفـق ومصالحهـا الوظيفيـة وتحـرص عـلى ضرورة توافـر أمنهـا القومـى.

٢- ازديـاد عـدد المبعوثـين الدبلوماسـيين والتـى أدت إلى تزايـد المخالفـات التـى يرتكبهـا هـؤلاء المبعوثـين فى الـدول المسـتقبلة.

٣- ازديـاد عـدد المنظـمات الدوليـة أدى إلى زيـادة الأشـخاص الذيـن يتـم منحهـم تلـك الحصانـات وهـو مـا يقتـضى وضـع بعـض الضوابـط لتلـك الحصانـات.

٤- وكـذا سـهولة المواصـلات الحديثـة أدى إلى سرعـة تلـك المواصـلات وسرعـة حركـة الدبلوماسـيين وغيرهـم مـن الانتقـال وهـو مـا يقتـضى وضـع الضوابـط فى الحـرص عـلى أمـن الدولـة القومـى.

٥- وجـود فـترة الحـرب البـاردة بـين المعسـكرين الشرقـى والغـربى ونظـرة كل منهـم لسـفراء الآخـر عـلى أسـاس أنهـم جواسـيس وليـس عـلى أنهـم سـفراء وهـو مـا قيـد الحصانـة.[١]

وبالتـالى لا تعـد الحصانـات المقدمـة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة ذات حجيـة مطلقـة بـل أن هنـاك مـن الاعتبـارات التـى تقيـد تلـك الحصانـات وتحـد مـن تأثيرهـا.

وقـد شـهد الواقـع العمـلى مـا يؤيـد ذلـك فقـد أصـدرت حكومـة سـيلان قرارهـا الصـادر فى ١٩٧١/١١/٥ بفـرض قيـود عـلى رسـائل البعثـات الدبلوماسـية الأجنبيـة المعتمـدة لديهـا والتـى ترسـل إلى حكوماتهـم بواسـطة أجهـزة اللاسـلكى، وبـررت حكومـة سـيلان قرارهـا بعـدم تعـارض ذلـك وإتفاقيـة فيينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١ م.[٢]

(١) انظر فى تأصيل ذلك د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص- ٤٠-٤٥.

(2) Charles Rausseau: Chronique des faits internationaux, R.G.D. I.P., 1972, p. 132.

لذلـك لا يمكـن القـول بـأن الحصانـات تعـد فى حـد ذاتهـا مانعـة مـن التجـاء الـدول إلى تطبيـق قوانينهـا الداخليـة مـما يضعـف مـن قـوة تلـك الحصانـات أمـام حـق الدفـاع الشرعـى.

(د)- الحصانة الدولية ذات أثر شخصى

إنـه مـن المسـلمات أن الحصانـة التـى يتمتـع بهـا الأشـخاص مـن المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة تعـد ذات أثـر شـخصى يخضـع بموجبهـا الشـخص الـذى تتوافـر فيـه الـشروط المتطلبـة للحصانـة بصفـة شـخصية، أمـا الدفـاع الشرعـى ذو صفـة موضوعيـة يمكـن لأى شـخص إذا مـا وضـع فى تلـك الحالـة أن يسـتخدم حالـة الدفـاع الشرعـى، فـإذا مـا تجـاوز الشـخص المتمتـع بالحصانـة الحصانـة التـى أعطيـت لـه بموجـب الأثـر الشـخص فـإن ذلـك لا يحـول دون قيـام مـن لهـم حـق موضوعـى فى الدفـاع عـن أنفسـهم فى رد الاعتـداء واسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى ضـد الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.

مـن جميـع مـا تقـدم يتبـين أن الحصانـة الدوليـة سـواء الشـخصية أو القضائيـة لا يمكـن أن تحـول دون اسـتخدام الأفـراد حـق الدفـاع الشرعـى ضـد الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة إذ أن الحصانـة الدوليـة لا تعـد حصانـة مطلقـة تمكـن المتمتعـين بهـا مـن خـرق القانـون والاعتـداء عـلى الأفـراد إذ أن الدولـة لا تسـمح بـأن يتـم الاعتـداء عـلى أفرادهـا أو أموالهـم، كـما أنـه وسـبق القـول أن الواقـع العمـلى سـجل خـروج الـدول عـلى الحصانـة الممنوحـة لهـؤلاء الأشـخاص إذا مـا تعارضـت تلـك الحصانـة وأمـن الدولـة القومـى أو مصالـح الأفـراد، وبالتـالى بـات مـن حـق الأفـراد أيضـاً أن يسـتخدموا حـق الدفـاع الشرعـى ضـد هـؤلاء الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة طالمـا أن هـؤلاء الأشـخاص قـد وضعـوا أنفسـهم فى حالـة تخالـف القانـون الداخـلى وتعـرض حيـاة الأشـخاص العاديـين أو أموالهـم للخطـر.

المبحث الثانى

تأييد الأسباب التى أدت إلى تغليب حق الدفاع الشرعى

كما سبق وأن ذكرنا أن الدفاع الشرعى حق قانونى له جذور عميقة فى التاريخ الإنسانى وحرصت كل التشريعات على إدراجه ضمن قوانينها وأن هناك بعض الاسباب التى أدت إلى القول بتغليب الدفاع الشرعى على الحصانة وتلك الأسباب تعود إلى مبدأ الشرعية الجنائية وأخرى تعود إلى انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية وناقشنا تفصيلاً كل من الموضوعين على حده

ويرى الباحث تأييد تلك الأسباب والتى أدت إلى تغليب الدفاع الشرعى على الحصانة الممنوحة للأشخاص المتمتعين بالحصانة، ونناقش فى هذا المبحث الأسباب التى دعت إلى تأييد هذا الجانب والتى تجعل حق الدفاع الشرعى له اليد العليا.

وتكمن الأسباب التى دعت الباحث إلى ذلك فى إيضاح النقاط الآتية:

أولاً: بالنسبة إلى انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية

تعرضنا إلى الحماية الدبلوماسية و ان انتفاء أيا من شروطها يؤدي إلى عدم إمكانية الدولة الموفدة أو الهيئة التابع لها الشخص المتمتع بالحصانة أن يطالب بأي حق من حقوق ذلك الشخص.

لأنه وإن كانت المعاهدات المختلفة قد حرصت على تأكيد الحماية الدبلوماسية ومنها ما ورد بميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي والذي تحرر في السابع من ديسمبر عام ٢٠٠٠م، والذي نص في مادته رقم ٤٦ منه على أنه لكل مواطن بالاتحاد الحق في الحماية في إقليم دولة أخرى يكون مواطنا فيها وليس لها تمثيل من قبل الجهات الدبلوماسية أو القنصلية لأي دولة عضو طبقا لنفس الشروط التي تطبق على مواطن تلك الدولة العضو.[١]

---

(١) د. / محمد شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٧.

إلا أنـه ومـن الـضروري أن تتوفـر جميـع الـشروط اللازمـة للحمايـة الدبلوماسـية في الشـخص المتمتـع بالحصانـة، فـإذا انتفـى أى مـن الـشروط المتطلبـة فلابـد مـن الحمايـة الدبلوماسـية.ويرى الباحـث تأكيـد هـذا الاتجـاه وذلـك في ضـوء النقـاط الآتيـة:

١-اذا كانـت الـشروط التـى يتطلبهـا القانـون الـدولى لإسـباغ الحمايـة أو الهيئـة التابعـة لهـا ممارسـة حمايـة الأفـراد التابعـين لهـا، فإنهـا فى ذات الوقـت تعتـبر شروطـاً سـلبية تبيـح للدولـة المسـتقبلة ان تتنصـل مـن مسـئوليتها فى حمايـة هـؤلاء الاشـخاص و تسـقط عنهـم الحصانـة التـى يتمتعـون بهـا، إذ أن تلـك الـشروط فى حالـة عـدم توافرهـا فإنهـا تعطـى للدولـة المسـتقبلة ذريعـة تمكنهـا مـن حجـب الحصانـة التـى يتمتـع بهـا الشـخص المتمتـع عـلى اعتبـار خطـأ المتمتـع بالحصانـة، و كـذا عـلى اعتبـار أن الشـخص الـذى يمثلـه المتمتـع بالحصانـة لـن يسـتطيع أن يطالـب بـأى حـق لهـذا الشـخص.

٢-يـرى الباحـث أن شرط الأيـدي النظيفـة – ورغـم الخـلاف الفقهـي عليـه يعـد أهـم الـشروط اللازمـة للحمايـة الدبلوماسـية، إذ أن العمـل الـدولي قـد سـار عـلى منهـج ثابـت يتعلـق بـضرورة وجـود شرط الأيـدي النظيفـة مـن اتجـاه الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة، وسـواء اختلفـت طبيعـة التعامـل مـع الموقـف حيـال ذلـك الشـخص، مـن محاكمتـه أو عـدم محاكمتـه إلا أنـه وباسـتقرار معظـم القضايـا التـي أثـيرت عـلى الصعيـد الـدولي نجـد أن سـلوك الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة هـو الـذي أدى قيـام ذلـك الوضـع، سـواء قـام الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة بالتجسـس أو الاتجـار في المخـدرات وأي قضيـة جنائيـة فـإن اللبنـة الأولى التـي أقامـت تلـك الحالـة هـي التـصرف الشـخصي للمتمتـع بالحصانـة الدوليـة وأنـه لـولا مـا قـام بـه ذلـك الشـخص المتمتـع بالحصانـة مـا كانـت تقـوم لتلـك الحـالات قائمـة، وإذا أضفنـا تغـير منهـج العمـل الـدولي الحديـث عـلى التضييـق مـن مجـال الحصانـة الجنائيـة الممنوحـة

للشـخص المتمتـع بالحصانـة بـل ومحاكمتـه في بعـض الدعـاوي أمـام محاكمهـا الجنائيـة الداخليـة وإصـدار أحـكام في مواجهتـه[1]، فإنـه يتضـح أنـه قـد تـم التضييـق مـن الحصانـة الممنوحـة لهـذا الشـخص و بالتـالى أصبحـت لاتعـد الحصانـة الجنائيـة أو القضائيـة مانعـا مـن اسـتخدام الأفـراد لحـق الدفـاع الشرعـى و الـذى أجـازه القانـون الداخـلى، كـما أجـازه القانـون الـدولى العـام.

حمايـة القانون الدولي للأفراد:

اهتـم القانـون الـدولي بالفـرد اهتمامـا بالغـا وكفـل لـه العديـد مـن الحريـات الخاصـة بـه واسـتندت هـذه الحمايـة إلى العديـد مـن الاتفاقيـات الدوليـة والتـي حرصـت أغلبهـا عـلى تقريـر حقـوق الأقليـات، والجرحـى وأسري الحـرب والحـرص عـلى تقريـر حقـوق للأفـراد حـال وضـع أوطانهـم تحـت أي نظـام دولي كالانتـداب أو الوصايـة، والحـرص عـلى كفالـة حقهـم في تقريـر مصيرهـم.[2]

وقـد اهتمـت المواثيـق الدوليـة المختلفـة في تحديـد الحقـوق المكنونـة للأفـراد ومـن ذلـك ميثـاق الأمـم المتحـدة والـذي اهتـم بحقـوق الإنسـان وحرياتـه وقـام بتحديـد الحقـوق اللازمـة لحمايـة حقـوق الإنسـان أو النـص عـلى الضمانـات اللازمـة التـي تتيـح احترامهـا وإعطـاء الفرصـة للأفـراد لـكي يتمتعـوا بتلـك الحريـات.[3]

وظهر اهتمام الميثاق بحقوق الإنسـان ابتداء من ديباجته إذ ورد به، وبعد أن نوه

---

(١) من تلك القضايا ما قضت به إحدى المحاكم بتشيكوسلوفاكيا بسجن مترجمة السفارة فرنسا قبض عليها في ٢٢ يوليو عام ١٩٧٠ بتهمه التجسس، لمده عشر سنوات وقضيت من العقوبة مده ثمانية عشر شهرا بالسجن ثم الإفراج عنها وطردها من البلاد في عام ١٩٧٢.د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٣٢٤.وكذلك ما قضت به محكمة سويسرية بحبس لمستشار اقتصادى بسفارة رومانيا في سويسرا، لمدة ثمانية عشر شهرا لاتهامه بقيامه بالتجسس وأنه قام بارتكاب العديد من الجرائم المالية.د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٢) د. / إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٣) د. / صالح محمد محمود بدر الدين: الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٣.

عـن الويـلات التـي ذاقتهـا الإنسـانية مـن ويـلات الحـروب وذلـك ببدايتـه أن ذكـر لفظـا " نحــن شـعوب الأمــم المتحــدة" ولم يذكــر " نحــن دول أو حكومــات الأمــم المتحــدة،"

وإن دل ذلـك فإنـه يـدل عـلى دلالـة عظيمـة الأثـر وهـى مـدى حـرص واهتـمام الميثـاق بالشـعوب وبكرامـة الأفـراد واعـتراف منـه أن الأفـراد بـصرف النظـر عـن جنسـياتهم أو ديانتهـم أو ألوانهـم أو أنواعهـم أصبحـوا محـل التنظيـم الـدولي وبـؤرة اهتـمام القانـون الدولي.(١)وقـد نصـت الفقـرة الأولى مـن المـادة الثانيـة مـن الميثـاق عـلى أنـه " مـن مقاصـد الأمـم المتحـدة تعزيـز احـترام حقـوق الإنسـان والحريـات الأساسـية للنـاس جميعـا، والتشـجيع عـلى ذلـك إطلاقـا بـلا تمييـز بسـبب الجنـس أو اللغـة أو الديـن وبـلا تفريـق بـين الرجـال والنسـاء. (٢)

وإذ حرصـت المعاهـدات الدوليـة عـلى أن تقـرر حقـوق الإنسـان فإنهـا لا تقـرر إلا حقـوق الإنسـان التـى تولـد مـع الإنسـان نفسـه وقبـل نشـأة الـدول ولم ينتجهـا نظـام قانـوني محـدد ولذلـك تعتـبر هـذه الحقـوق ذات ميـزه هامـة أنهـا حقـوق واحـدة في أي مـكان عـلى سـطح الأرض، إذ أنهـا جميعهـا تحـرص عـلى صـون كرامـة الإنسـان وسـلامته الجسـدية وإذا مـا حـدث أي اختـلاف بسـيط في تلـك الحقـوق فإنهـا تعـد وليـدة تغـير ظـروف كل مجتمـع عـن المجتمـع الآخـر واختـلاف التقاليـد والمعتقـدات.(٣)

وحيـث صـدر الإعـلان العالمـي لحقـوق الإنسـان في العـاشر مـن ديسـمبر عـام ١٩٤٨م، ويمكــن القــول بــأن هــذا الإعــلان يعــد أول خطــوه دوليــة ذات تأثــير عــلى المسـتوى الـدولي تخـص حقـوق الإنسـان، فقـد حـرص الإعـلان عـلى إيضـاح أن هـذا الإعـلان أكـد عـلى أهميـة احـترام الفـرد واحـترام حريتـه ومعتقداتـه.

وقد اشتمل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على ثلاثين مادة شملت كافة الحقوق السياسية والمدنية والاجتماعية والثقافية فقد

---

(١) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٣١١.

(٢) د. / صالح محمد محمود بدر الدين، لالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية، مرجع سابق، ص٣٣.

(٣) د. /أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٢١٥.

عنيت المادة الأولى والثانية على تبيان أن جميع الناس يولدون أحرارا متساويين فى الكرامة و الحقوق و أن لكل منهم أن يتمتع بكافة الحقوق والحريات التي وردت في الإعلان دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأى آخر أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو غير ذلك من الأوضاع.[1]

ويتبين من المادتين السابقين أن الإعلان حرص على تضمين نصوصه الأولى احترام كافة الأفراد وأن الجميع يتمتعون بكافة لحقوق والحريات ولا عبره بجنسياتهم أو ألوانهم أودينهم أو لغتهم إذ أن المفترض أن يحصل كل من يحيا على الأرض على حريته التي نشأت بميلاده.

وحرصت المواد من المادة الثالثة إلى المادة الحادية والعشرين من الإعلان على تبيان كافة الحقوق المدنية والسياسية التي يتعين أن يتمتع بها الفرد كحق الإنسان في الحياة وسلامته الشخصية وحقه في التحرر من العبودية والاسترقاق وحقه في عدم التعذيب أو أي معاملة أو عقوبة تتنافى والكرامة الإنسانية وحق كل إنسان في الاعتراف بشخصيته القانونية وأن جميع الناس سواسية أمام القانون وأن يتمتع بحماية متكافئة دون تفرقة، وأن حق كل إنسان في اللجوء إلى محاكمة الوطنية للتقاضي أمامها من أي اعتداء يكون قد وقع عليه، وعدم جواز القبض على أي إنسان أو حجزه تعسفا وأن يتم محاكمته محاكمة عادلة أمام قضاء مستقل ونزيه وأن تتم محاكمته علنا للفصل في أي اتهام يوجه إليه عن تهمة جنائية أو الفصل في حقوق أو التزامات تخصه، كما شدد على اعتبار أن كل شخص يتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته في محاكمة علنية تؤمن فيها ما تقتضيه العدالة من مقتضيات توفير الدفاع للمتهم وكذلك أكد على مبدأ شرعية العقوبة وأنه لا يجوز توقيع العقاب إلا على فعل مجرماً سواء داخليا أو على المستوى الدولي وكذلك حق الإنسان في التنقل والعودة بحرية كاملة وكذلك حريته في اللجوء لبلد آخر هربا من الاضطهاد دون أن يكون اللجوء فيه مساس بأغراض تنافي أغراض الأمم المتحدة،وأن لكل فرد حق التمتع بجنسيته،وأنه لكل من الرجل والمرأة حق الزواج وتكوين الأسر دون قيد من الجنس

---

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية في السلم والحرب، مرجع سابق، ص١٤٥.

أو الديـن، كـما وضـح حـق كل شـخص في التملـك وعـدم إجبـاره عـلى تـرك ممتلكاتـه تعسـفا وكذلـك مـن حـق كل شـخص الحريـة في التفكـير والديـن والعقيـدة والاشـتراك في الجمعيـات والجماعـات السـلمية وكذلـك نصـت عـلى أن لـكل فـرد الحـق بالاشـتراك في إدارة شـئون بـلاده سـواء كان ذلـك بواسـطته مبـاشرة أو بآخريـن يختارهـم اختيـارا حـرا، وكذلـك حـق جميـع الأفـراد في تقلـد الوظائـف العامـة في البـلاد وأن سـلطة الحكومـة تتـأتي مـن إرادة الشـعب والتـي تتـم بإجـراء انتخابـات نزيهـة دوريـة تجـري عـلى أسـاس اقـتراع سري يضمـن حريـة التصويـت داخـل العلميـة الانتخابيـة. [١]

كـما عمـدت المـواد مـن ٢٢ إلى ٢٧ إلى معالجـة الحقـوق الاقتصاديـة والثقافيـة والاجتماعيـة ومـن ذلـك حـق كل فـرد في الضـمان الاجتماعـي بمـا يتفـق وهيـكل كل دولـة ومواردهـا وحـق الشـخص في العمـل بـشروط عادلـة وحمايتـه مـن البطالـة وحقـه ليعيـش حيـاة لائقـة وحقـه في إنشـاء نقابـات مـع آخريـن أو الانضـمام إليهـا وحقـه في الراحـة وتحديـد سـاعات للعمـل معقولـة وإجـازات دوريـة مأجـورة وضـمان مسـتوى صحـي لـه ولأسرتـه وحقـه في التعليـم المجـاني عـلى الأقـل في المرحلتـين الابتدائيـة والأساسـية والحـق في المشـاركة الثقافيـة والاسـتمتاع بالفنـون والإسـهام في التقـدم العلمـي وحمايـة حـق المؤلـف الـذي يكـون قـد صنعـه سـواء كان أدبيـا أو فنيـا مـن صنعـه.[٢]

كـما حرصـت المـواد ٢٨ وحتـى٣٠ عـلى معالجـة وجـود نظـام اجتماعـي دولي يتحقـق بمقتضـاه الحقـوق والحريـات كـما بينـت الحقـوق والواجبـات تجـاه المجتمـع.

ومـا يهمنـا في مجـال البحـث هـو حـق الإنسـان في الحيـاة الكريمـة وحمايـة شـخصه ومالـه إذ أن حمايـة حـق الإنسـان في الحيـاة وحفـظ كرامتـه هـي مـا حرصـت عليـه الشرائـع السـماوية المختلفـة كـما حرصـت عليـه خاصـة الشريعـة الإسـلامية والتـي حرصـت عـلى حيـاة الشـخص

---

(١) الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، ١٩٤٨/١٢/١٠، منشور على الموقع الرسمى للأمم المتحدة
http: //www.un.org/ar/documents/udhr/

(٢) الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، ١٩٤٨/١٢/١٠، منشور على الموقع الرسمى للأمم المتحدة
http: //www.un.org/ar/documents/udhr/

منذ وجد جنينا في رحم أمه وحرمت الإجهاض لهذه الروح وحرصت على حفظ حرمة شخصه وماله.[1]

إذ أن الشريعة الإسلامية والتي حرصت على الشخص وحقه في الحياة منذ أكثر من ألف وأربعمائة عام وقبل أن يقوم بذلك المجتمع الدولى في عام ١٩٤٨م والتي قررت فيها الجمعية العامة للأمم المتحدة أن إبادة الجنس البشري جريمة معاقب عليها.

وبالنسبة للمجتمع الدولي فقد حرص كفالة هذه الحقوق وتواترت العديد من الاتفاقيات الخاصة بإنشاء المنظمات الدولية التى تنص على ذلك ومنها ما قضت به المادة الثالثة والرابعة من النظام الأساسي لمجلس أوروبا على أنه لا يمكن لدولة أن تصبح عضوا إلا إذا اعترفت بالحقوق والحريات الأساسية لكل فرد يخضع لولاياتها سواء كان وطنيا أم أجنبيا.[2]

كما سارت على أثرها منظمة الدول الأمريكية التي أبرمت تحت مظلتها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في ١٨ يوليو١٩٧٨م، وكذلك ميثاق أفريقيا لحقوق الإنسان والشعوب في يونيو عام ١٩٨١م، والتي أقرتها منظمة الوحدة الإفريقية.[3]

وإذا كانت وعلى النحو السالف حقوق الفرد قد حرصت عليها جميع المواثيق الدولية وأقرها القانون الدولي، وأهم ما حرص عليه القانون الدولي بشأن حقوق الإنسان هو حقه في الحياة والحفاظ عليه وعلى مبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون.[4]

---

(١) سحر مهدى الياسرى: الحماية الشرعية والقانونية لحفظ حق الانسان في الحياة، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=١٠٢٣٠٥

(٢) د. / إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٣) د. / إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٤) د. / أحد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكلات الدولية المتخصصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٠٩- ١١٠.وفى مضمون ذلك سحر مهدى الياسرى: الحماية الشرعية والقانونية لحفظ حق الانسان في الحياة، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=102305

كـما سـارت عـلى ذلـك الـدرب الاتفاقيـات المختلفـة لحقـوق الإنسـان ونـورد منهـا الآتي:[1]

- اتفاقيـة حمايـة حقـوق الإنسـان في نطـاق مجلـس أوروبـا والموقـع في ٤ نوفمـبر١٩٥٤م.
- برتوكـول الاتفاقيـة الأوروبيـة لحقـوق الإنسـان والحريـات الأساسـية الصـادر بباريـس في ٢٠ مـارس ١٩٥٢م والـذي بـدأ العمـل بـه في ٢٨ مايـو١٩٥٤م.
- البرتوكـول رقـم(٢٢) لاتفاقيـة حمايـة حقـوق الإنسـان والحريـات الأساسـية بشـأن الاختصـاص الاستشـاري لمحكمـة حقـوق الإنسـان الأوربيـة الصـادر في مايـو ١٩٦٣م والـذي بـدأ العمـل بـه في ٢١سـبتمبر ١٩٧١م.
- البرتوكـول رقـم(٣) لاتفاقيـة حمايـة حقـوق الإنسـان والحريـات الأساسـية بشـأن تعديـل المـواد ٢٩،٣٠، ٣٤مـن الاتفاقيـة، والصـادر في مايـو ١٩٦٣م وبـدأ العمـل بـه في ٢١سـبتمبر١٩٧١م.
- وإذا كان ذلـك هـو اهتـمام القانـون الـدولي والمواثيـق والمعاهـدات الدوليـة فـإن ومـن الطبيعـي أن تكـون حيـاه الأفـراد هـي عصـب القانـون الـدولي وبـات الاعتـداء عـلى حيـاة الأفـراد يخالـف مبـادئ القانـون الـدولي.

لذلـك إذا مـا تعـدى أحـد الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة عـلى أيًّ مـن الأفـراد وليـس فقـط القانـون الداخـلي، فـإذا مـا قـام الفـرد المعتـدي عليـه بدفـع العـدوان الواقـع عليـه فإنـه يكـون قـد التـزم بأحـكام القانـون الداخـلي والـدولي عـلى السـواء وذلـك لحفـظ حقـه في الحيـاة أو حيـاة غـيره، كـما أن الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة يخـرج بتصرفـه عـن القواعـد المتطلبـة دوليـا احترامهـا والحفـاظ عليهـا ولذلـك أضحـى مـن الطبيعـي ألا يكـون لهـذا الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة أي حـق يسـتطيع المطالبـه بـه، كـما أن الشـخص الـدولى الـذى يتبعـه الشـخص المتمتـع بالحصانـه الدوليـة لا يحـق لـه أن يطالـب لـه بـأى حقـوق.

---

(١) د. / محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعينة بحقوق الإنسان، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص ٤٧-٧٣.

ثانيا: بالنسبة لمبدأ الشرعية الجنائية

انتهينا من دراسه الشرعية الجنائية وأهميتها،وأنه يترتب على انتفائها عدم شرعية السلوك الذى يقوم به الشخص المتمتع بالحصانة الدولية، كما أن سلوك المدافع فى هذه الحالة يتفق والقانون، ويرى الباحث تأييد هذا الإتجاه استنادا على الآتى:

الدفاع الشرعى من أسباب الإباحة

إن من المسلمات أن الدفاع الشرعى يعد من أسباب الإباحة[١]، و التى جعل المشرع لها من قوة لنفى معانى الإثم من النص التجريمى لكونه قد يأتى بنص تشريعى يماثل النص التشريعى الذى أصدر قوة النص التجريمى.[٢]

فإذا كانت الحصانة الممنوحة للشخص المتمتع بالحصانة الدولية قد تم تقريرها بموجب نصوص قانونية، فإن الدفاع الشرعى قد تم تنظيمه أيضاً بموجب نصوص قانونية أخرى تماثل النصوص التى قررت الحصانة الدولية، فإذا كانت التشريعات الداخلية قد حرصت على التأكيد على حصانات الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية، فإنها أيضاً قد حرصت على تقنين قواعد الدفاع الشرعى ووضعت قواعده عامة مجردة وأباحت لكل من يتم تعرضه لاعتداء أن يدفع ذلك الاعتداء بغض النظر عمن قام بذلك الاعتداء.

لذلك تخضع هذه القاعدة إلى القواعد التى يطلق عليها الجزائية السلبية والتى تتجه إلى تشريع قواعد البراءة والحرية وتعد تلك القواعد خاضعة للتفسير الواسع وذلك لانتفاء قيد الاستثناء الذى يرد على قواعد التجريم الإيجابية ومثال ذلك أنه يمكن القياس[٣] على حالة الدفاع الشرعى فى بعض الحالات، فمثلا إذا نص القانون على إباحة

---

(١) د. / حميد فرحات محمد السيد: متى يحق للفرد استعمال الدفاع الشرعي ؟ منشور على شبكة الانترنت

http: // www. alsabaah. com/ paper.php? source=akbar&mlf=interpage&sid= 20937

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) يعرف القياس فى القانون الجنائى بأنه مد حكم حالة منصوص عليها فى القانون إلى حالة أخرى غير منصوص عليها فيه لوجود تشابه بين الحالتين لاتحادهما فى العلة.

Luis Jimenes: L'analogie en droit pénal, Rev, Sc. crim, 1949, P.189.

فعـل القتـل فـإن المدافـع إذا لجـأ لفعـل الـضرب أو الجـرح فإنـه يكـون قـد اتخـذ فعـلا مباحـاً[(١)]، إذ أنـه مـن الطبيعـى أن القانـون إذا أبـاح فعـل ذو أثـر أكـبر فـإن لجـوء المدافـع إلى فعـل لـه تأثـير أقـل فـإن فعلـه لا يمكـن أن يتـم تجريمـه، ويكـون مـا لجـأ إليـه المدافـع عمـلا مباحـاً بالقيـاس عـلى الـضرر الأقـل الـذى لحـق بالمعتـدى.

ويترتـب عـلى الإباحـة أنـه يتـم رفـع الإثـم عـن الفعـل المبـاح[(٢)]، ولا يمكـن توقيـع أى عقوبـة عـلى المعتـدى عليـه إذا مـا لجـأ إلى فعـل الدفـاع الشرعـى، فـإذا مـا قـام الشـخص المتمتـع بالحصانـة بالاعتـداء عـلى أى فـرد مـن الأفـراد العاديـين فانـه مـن المنطقـى عـدم وجـود حـرج فى لجـوء الشـخص المعتـدى عليـه إلى فعـل الدفـاع عـن نفسـه.

لا اجتهـاد مع صريح النص

معنـى مبـدأ لا اجتهـاد مـع صريـح النـص يعنـى أنـه لا يوجـد اجتهـاد مـع النـص الصريـح الواضـح الدلالـة عـلى المـراد والمجمـع عليـه إجماعـا يقينـا. [(٣)]

فطالمـا كان النـص التشريعـى واضـح الدلالـة يتبـين المـراد منـه ومـا يجـب عـلى الأفـراد أن يقومـوا بإتباعـه، ومـا يجـب عليهـم أيضـاً أن يبتعـدوا عنـه والجـزاء الـذى يرتبـه المـشرع عـلى مخالفـة ذلـك فإنـه لا يمكـن القـول بوجـود اجتهـاد لإثبـات مـا يخالـف لذلـك، فالمـشرع قـد بـين الجرائـم وطبيعتهـا وأركانهـا والـشروط المتطلبـة فى القـول بقيامهـا، وتعـرف الجريمـة بصفـة عامـة أنهـا كل فعـل محظـور جنائيـاً صـادراً عـن إرادة معينـة ويقـرر لـه المـشرع جـزاءاً. [(٤)]

---

(١) فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب في القانون والشريعة،٢٠٠٨منشور على شبكة الإنترنت:

http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm

(٢) فى مضمون ذلك د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) محمود عطيه: شروط الإجتهاد،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.soooma.com/vb/showthread.php?p=53858

انظر كذلك يزيد السلمى: قاعدة لا مساغ للإجتهاد في مورد النص، ٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //majles.alukah.net/showthread.php?t=59330

(٤) انظرفى ذلك د. / مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، =

ومـن الجديـر بالذكـر أن للجريمـة ركنـان أساسـيان لاغنـى عنهـا أولهـما: هـو الركـن المـادى وهـو العمـل الخارجـى الـذى يأتيـه الإنسـان، بمعنـى آخـر هـو السـلوك الإنسـانى الـذى يقـوم بارتكابـه الشـخص والـذى يحرمـه قانـون العقوبـات.

ويعتـبر هـذا الركـن هـو الركـن الأسـاسى فى الجريمـة مـن الناحيـة الواقعيـة سـواء كان أخـذ هـذا الفعـل صـورة الفعـل المجـرم أو الامتنـاع عـن إتيـان فعـل معـين أوجـب عـلى القيـام بـه نـص قانـونى، إذ أن كل مـن الفعلـين سـواء الإيجـابى أو السـلبى حـرص القانـون عـلى العقـاب عليـه إذا أسـفر أى" منهـما عـلى نتيجـة يجرمهـا القانـون الجنـائى [1]، وسـوى القانـون بـين كل مـن الصورتـين فى توافـر الركـن المـادى.

وبالتـالى يمكـن القـول أن الركـن المـادى ثـلاث عنـاصر: هـو الفعـل والنتيجـة وعلاقـة السـببية وهـى التـى تعنـى أن يكـون بـين سـلوك الجـانى والنتيجـة علاقـة السـبب بالمسـبب وتـؤدى إلى ربـط السـلوك والنتيجـة وتثبـت أن ارتـكاب السـلوك هـو مـا أدى إلى حـدوث النتيجـة.[2]

ويعـد الركـن الثـانى للجريمـة هـو الركـن المعنـوى: وهـو ركـن لازم لقيـام الجريمـة وللركـن المعنـوى عنـصران أساسـيان هـما:

- عنصر العلم.

- وعنصر الإرادة.

ويعنـى الأول: العلـم بالجريمـة وبأركانهـا والعقوبـة المترتبـة عليهـا، ويعـد ذلـك العلـم- كـما سـبق القـول- مفـترض قانونـاً إذا أن القانـون يفـترض علـم الكافـة بـه.

= ٢٠٠١، ص٩٣. وكذلك د. /يسرانورعلى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢١٩.

(١) د. / محمد ذكى أبو عامر، د. / سليمان عبد المنعم: قانون العقوبات، القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٨٧.

(٢) د. / إبراهيم عبد نايل: قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص٢٥٧.

والعنـصر الثـانى هـو عنـصر الإدارة: فـإذا توافـر لـدى الجـانى قصـد جنـائى فى ارتـكاب الواقعــة المؤثمــة فـإن الجريمــة تكــون جريمــة عمديــة و إذا كانــت إرادة الجـانى لم تتجـه إلى ارتـكاب الفعـل فإنـه يتوافـر فيهـا ركـن الخطـأ وتكـون الجريمـة تبعـاً لذلـك جريمـة غـير عمديـة[1].

وتكـون الجريمــة بذلــك كل فعــل مجــرم ســواء كان إيجابيــاً أم ســلبياً، وكان هــذا التجريـم جنائيـاً فـإن المـشرع يقـرر لـه جـزاءاً يتعـين عـلى الأفـراد الالتـزام بـه [2] وعـدم الخـروج عـلى مـا قـرره المـشرع مـن قواعـد قانونيـة، فيتعـين عـدم ارتـكاب أى فعـل يـؤدى إلى مقارفـة الجريمـة سـواء كان ذلـك الفعـل إيجابيـاً أم سـلبياً إذ أن ارتـكاب المعتـدى لذلـك الفعـل سـيؤدى حتـما إلى حـدوث جريمـة جنائيـة يعاقـب عليهـا القانـون بالجزاءالـذى حـدده فى القاعـدة القانونيـة الجزائيـة التـى يلتـزم الكافـة باحترامهـا وعـدم الخـروج عليهـا[3].

ولذلـك يمكـن القـول بـأن المـشرع حـرص عـلى تنظيـم الأفعـال التـى تعتـبر مقارفتهـا جريمـة قانونيـة يتعـين أن يتـم إنـزال العقوبـة عـلى كل مـن يرتكبهـا وإن هـذه القواعـد عامـة مجـردة لا تخاطـب افـراداً بعينهـم فقـط دون آخريـن، وأن هـذه القواعـد يتعـين عـلى الكافـة احترامهـا.

وإذا كان المــشرع يقــوم بتنظيــم النــص الجنــائى معنــى الجريمــة والعقوبــة معــاً إلا أنــه وفى بعــض الأحــوال يقــوم بذكــر العقوبــة فقــط ويحيـل تحديـد الإطـار العـام للتحريـم وبيـان شروطـه التفصيليـة إلى نصـوص أخـرى ويطلـق عـلى تلـك الحـال النصـوص عـلى بيـاض أى أن تلـك النصـوص تعـد نصـوص تجريميـة فقـط وتـترك تحديـد الاختصـاص إلى جهـات أخـرى

---

(١) د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٤٦.

(٢) د. / أحمد عوض بلال: النظرية العامة للجريمة والعقوبة، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٠٢.

(٣) د. / عبد العظيم وزير: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٦٨.

لتحديد النموذج القانونى للجريمة[1]، وتعتبر الحاله السابقة أيضا صورة من صور التجريم العقابى للفعل الإجرامى وإن اختلفت القواعد التجريمية التى تحكمها إذ أن غرض المشرع الأساسى هو وضع الضوابط التى تكفل حماية المجتمع وعدم تعريض الأفراد للخطر.

وبالتالى إذا ما وضع القانون النص التجريمى وقام بتحديد أركان الجريمة وتبيان العقوبة التى تخصص لمقترفيها فإن النص التجريمى يضفى على الفعل أو الامتناع صفته غير المشروعة ولا يكون لهذه الصفة غير المشروعة أهميتها على الساحة القانونية إلا بعد تجريمها القانونى.[2]

فإذا ما كان ذلك وثبت للقاعدة أهميتها الشرعية فإنه يوجب على الأفراد الالتزام بها وعدم مخالفتها، وبالتالى لا يمكن أن يتم الإعفاء من ذلك الاعتداء إذ أن المشرع يفرض الحماية الجنائية بصفة عامة لكل القواعد القانونية بغرض تحقيق مصلحة يحميها فإذا ما حدث انتهاك لتلك القاعدة فإنه سوف يترتب أضرار على ذلك.[3]

وإذا كانت هذه القواعد التجريمية تخاطب الكافة فإنه يتعين على المتمتع بالحصانة أن يلتزم بها وألا يجعل من الحصانة القضائية ذريعة للعدوان على تلك القواعد، إذ إنه – وكما سبق القول- فإن العمل الدولى جرى على تطبيق القواعد الجنائية على بعض الدبلوماسيين دون النظر إلى حصانتهم، كما حدث فى الولايات المتحدة وقيامها بإلزام الدبلوماسيين بدفع الغرامات الواردة على سيارتهم.

جـ-عمومية القانون وأن التذرع بالجهل بالقانون غير مبرر

يقوم القانون بمخاطبة جميع الأفراد المقيمين على أرض الدولة دون تمييز بينهم لذلك فإن تطبيق القانون يلزم الكافة فإذا منع القانون الشخص من فعل معين فإنه عليه أن يلتزم إذ أن القانون يخاطب الكافة.

---

(١) د. / عصام عفيفى حسنى عبد البصير: القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة فى القانون الوضعى والفقه الجنائى الإسلامى، الطبعة الأولى، دار المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص٩٨.

(2) Dellis ,(G,): Droit Pénal et partie administratif, L.G.D.J., 1991, P.231.

(٣) د. / محمد ذكى أبو عامر. د. / سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٨٧.

كـما يفـترض القانـون علـم جميـع هـؤلاء المقيمـين عـلى أراضى الدولـة بالقانـون وباحكامـه وبقواعـده التـى وضعهـا.

وبالتـالى فـإن المقصـود مـن هـذه القاعـدة افـتراض علـم الكافـة بالقانـون وأنـه واجـب التطبيـق عليـه حتـى ولـو لم يعلـم بالقانـون وهـدف القانـون مـن ذلـك موضـع اسـتقرار للمراكـز القانونيـة والمعامـلات. [1]

فـلا يحتـاج المـشرع إلى تطبيـق القانـون لـكى يتـم إثبـات أن المواطنـين قـد علمـوا بالقانـون إذ أن قاعـدة عـدم جـواز التـذرع بالجهـل بالقانـون وتعـد تلـك القاعـدة قرينـة قاطعـة لا يمكـن إثبـات عكسـها بشـأن تطبيـق قانـون العقوبـات.

وبالتـالى لا يمكـن لأى شـخص أن يتـذرع بعـدم علمـه بالقانـون، فـإذا مـا قـام بالدفـع بذلـك فإنـه لا يمكـن القبـول بذلـك الدفـع لأن هدفـه فى هـذه الحالـه تعطيـل تطبيـق القانـون[2]، ولا يمكـن أن يسـتفيد منـه ذلـك الشـخص، إذ لا يمكـن لهـذا الدفـع أن يتـم قبولـه مـع وجـود قرينـة عـلى قانونيـة تفـترض علـم الكافـة بالقانـون.

وإذاً فـان الحـرص عـلى اسـتقرار المراكـز القانونيـة وعـدم تلاعـب الأشـخاص بهـا هـو غـرض افـتراض العلـم بالقانـون.

وقـد أيـدت أحـكام النقـض تلـك القاعـدة ومنهـا مـا قضـت بـه المحكمـة مـن أنـه لمـا كان الحكـم المطعـون فيـه قـد أثبـت عـلى الطاعـن أنـه يبيـع الدقيـق الـذى حـاز منـه قـدراً ضخـماً- عـلى وجـه الاعتيـاد- وأن مـا باعـه يـوم الضبـط كان جـزءاً ممـن حـازه بقصـد الاتجـار وأنـه أقـر بذلـك متذرعـاً بجهلـه القانـون، مـما لا يقبـل التـذرع بـه- وكان لمـا حصلـه الحكـم مـن اعـتراف الطاعـن

---

(1) د. عبد الرسول عبد الرضا: التجريد والعمومية في القاعدة القانونية، ٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.alqabas.com.kw/Article.aspx?id=566919&date=13012010

انظر كذلك أحمد عز الدين: نفاذ التشريع،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //forum.alnel.com/thread-5762.html

(2) حمزة نادى: لا يعذر المرء بجهل القانون، ٢٠٠٩،منشور على شبكةالانترنت

http: //www.almolltaqa.com/vb/showthread.php?t=28799

أصلـه الثابـت فى الأوراق مـن بـين المفـردات التـى أمـرت المحكمـة بضمهـا تحقيقـاً للطعـن إذ أن الطاعـن بجريمـة بيعـه الدقيـق الفاخـر فى محـل البقالـة المملوكـة لـه قبـل الحصـول عـلى ترخيـص بذلـك يكـون الحكـم قـد طبـق القانـون عـلى واقعـة الدعـوى تطبيقـاً صحيحـاً.[1]

ويتضـح مـن الحكـم السـالف أنـه يؤكـد عـلى أن الدفـع بالجهـل بالقانـون لا يمكـن الأخـذ بـه.

ومـما سـبق يتضـح أن الجهـل بالقانـون لا يمكـن التسـليم بـه فـإذا مـا أقـدم الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة عـلى مخالفـة القانـون والعـدوان عـلى أى شـخص مـن المواطنـين، فإنـه يكـون فى موضـع المعتـدى ولا يسـتطيع أن يدفـع بجهلـه بقانـون الدولـة المسـتقبلة، وبالتـالى يمكـن لمـن وقـع عليـه التعـدى أن يقـوم بـرد الاعتـداء الواقـع عليـه مـن بـاب أولى لعلمـه بـأن القانـون يبيـح لـه ذلـك الفعـل.

د- لا أثـر للباعث على المسئولية الجنائية

الباعـث لغـة: هـو إثـارة الشـئ وتوجيهـه، وبعثـه عـلى الشـئ أى حملـه عـلى فعلـه.[2]

والباعث نوعان:

أولهـما: إيجـابى وهـو الـذى يـؤدى عـلى جـذب الشـخص إلى فعلـه كأنـواع الثـواب والمكافـأة وغيرهـا مـن الأمـور التـى تشـجع عـلى إتيـان العمـل.

وثانيهـما: سـلبى وهـو مـا يـؤدى بالشـخص إلى تجنـب فعـل معـين حرصـاً منـه عـلى تفـادى اللـوم والتوبيـخ أو العقـاب.[3]

---

(١) طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٣٧ق. جلسة ١٩٦٨/٢/١٣س ١٩ص٢٢٠.

(٢) د. / عادل عامر: الفرق بين الدافع والباعث على الجريمة،٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.f-law.net/law/showthread.php?

(٣) فى مضمون ذلك سرور بن محمد العبدالوهاب: الفرق بين الدافع والباعث على الجريمة،٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //vb.bip.gov.sa/showthread.php?t=158

والباعث على الجريمة لا يمكن اعتباره ركنا من أركانها والتى لا تتم إلا إذا توافر، إذ أن الباعث على الجريمة لم يرد ضمن أركان الجريمة ولم يعني المشرع بتنظيمه، بل إن أحكام المحاكم المختلفة قد تواترت على أن الباعث على ارتكاب الجريمة لا يمكن أن يكون عنصراً من عناصرها أو ركنا من أركانها، ولذلك لا تحرص الأحكام القضائية على بحث الباعث بين طيات الحكم إذ لا أهمية له سواء بالإيجاب أو بالسلب على صدور الحكم القضائى لتوافر الجريمة التى ارتكبها الجانى، والقول بغير ذلك يؤدى إلى إفراغ القاعدة القانونية من محتواها ويؤدى لعدم استقرار الأوضاع القانونية.

وقد استقرت أحكام النقض على "أن الباعث على الجريمة ليس عنصراً من عناصر تكوينها".[1]

وكذلك نصت المحكمة أن "الباعث فى الجرائم ليس من بين أركانها فلا يعيب الحكم أنه لم يبين الباعث والخطأ فيه مهما يكن من هذا الخطأ أو الإغفال فإنه لا ينقص من قيمة أدلة الإدانة المبينة فى الحكم.[2]

لذلك لا يمكن أن يعترف بوجود أى باعث أدى إلى قيام الشخص المتمتع بالحصانة بمقارفة الفعل الإجرامى الذى جعله فى موضع المعتدى والذى يجيز للشخص المعتدى عليه أن يقوم برد ذلك الاعتداء عن النفس أو المال له وللغير.

هـ- جواز دفع الاعتداء فى حالة امتناع المسئولية الجنائية

سبق وأن تعرضنا لحالة امتناع المسئولية الجنائية وإن المقصود بها الأشخاص الذين يتوافر بهم عارض من عوارض الأهلية كصغر السن أو الجنون أو غيرها، وإذا كان ذهب رأى إلى عدم جواز الدفاع الشرعى ضد الشخص غير المسئول كالصبى والمجنون لأن فعلها لا يوصف بعدم المشروعية [3]، ويعتد هذا الأى بكون الفعل المؤثم مشروع من عدمه.

---

(١) طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٢٠ق مكتب فنى ص ٣٤٥جلسة ١٩٥٠/١٢/١١.

(٢) طعن رقم ٢١/١٠٧٤ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٣مكتب فنى ص٥٧٨ وكذلك طعن رقم ١٩٣جلسة ١٩٥٢/٣/١٧مكتب فنى ٣ص٦٠٣.

(٣) د. / محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٢١٢.

إلا أن الـرأى الراجـح فى الفقـه قـد ذهـب إلى أنـه يجيـز الدفـاع الشرعـى ضـد أعـمال هـؤلاء الأشـخاص إذ أن عـدم المسـئولية الجنائيـة لا تغـير مـن وصـف الفعـل وكونـه غـير مـشروع.[1]

وإذا كان يجـوز الدفـاع الشرعـى ضـد مـن امتنـع مسـئوليته ولا يجـوز توقيـع العقـاب الجنـائى عليـه، فإنـه ومـن بـاب أولى يجـوز الدفـاع الشرعـى ضـد الأشـخاص مـن المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة للاتحـاد فى العلـة، إذ أنـه وإن كان كل مـن السـببين يحـول دون المحاكمـة إلا أن كل مـن السـببين لا ينـال مـن وصـف فعـل التعـدى واعتبـاره عمـل غـير مـشروع يجيـز رد الاعتـداء مـن جانـب المعتـدى عليـه.

(١) د. / السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٢١٣.

الباب الثانى
الآثار القانونية لسمو حق الدفاع الشرعى على الحصانة الدولية

سبق وأن أوضحنا أن حق الدفاع الشرعى يسمو على الحصانة الدولية وأن حق الأفراد فى أن الدفاع عن أنفسهم أولى من الحصانة الممنوحة للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية.

وإذا كان هناك سمو لحق الدفاع الشرعى، فما هى الآثار التى تترتب على ذلك السمو سواء بالنسبة للفرد إذا ما قام باستخدام حق الدفاع الشرعى ؟فهل تقع عليه أى مسئولية سواء من الناحية الجنائية ؟ أو من الناحية المدنية؟

وكذلك فالتساؤل الذى يطرح نفسه أيضا ما هى المسئولية التى تترتب على الدولة إذا ما قام أى من أفرادها باستخدام ذلك الحق ؟ فهل يتم توقيع جزاء معين على الدولة؟وهل يقع على الدولة أى مسئولية على المستوى الدولى من عدمه؟ هذه الأسئلة هى ما نحاول الإجابة عنها فى هذا الباب.

وسننتهج فى ذلك التعرض لمدى مسئولية الفرد عن استخدام حق الدفاع الشرعى، ثم ندلف بعد ذلك إلى التعرض إلى مدى مسئولية الدولة عن استخدام حق الدفاع الشرعى وذلك وفقا لأحكام وقواعد القانون المصرى،وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: مسئولية الفرد عن استخدام حق الدفاع الشرعى.

الفصل الثانى: مسئولية الدولة عن استخدام حق الدفاع الشرعى.

الفصل الأول

مسئولية الفرد عن استخدام حق الدفاع الشرعى

لاجدال أن لجوء الفرد لحق الدفاع الشرعى فى الدفاع عن نفسه بات حقا قانونيا أصليا مقرراً له بموجب أحكام القانون، إذ أن حق الإنسان كما يثبت له فى القانون الدولى بموجب الإعلانات والمواثيق الدولية التى تقرر حقوقه،فإنه يثبت له فى القانون الداخلى بموجب الدستور والقانون.(١)

ولكن هل يترتب أى أثر على استخدامه لذلك الحق من الناحية القانونية؟بمعنى آخر هل يترتب على ذلك أية مسئولية للفرد إن استخدم حق الدفاع الشرعى؟

لاشك وقبل أن ندلف للإجابة عن هذه التساؤلات أن نتعرض أولا إلى كيفية إثبات أن الفرد كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس وسنتعرض لذلك وفق ما سطره القانون المصرى من قواعد، ثم نتعرض بعد ذلك إلى الإجابه عن التساؤل الرئيسى لهذه الجزئية وهو هل تقع على الفرد أية مسئولية جنائية كانت أم مدنية إذا استخدم ذلك الحق؟

وسوف نقوم بإستعرض هذه المواضيع فى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: إثبات حالة الدفاع الشرعى.

المبحث الثانى: المسئولية الجنائية والمدنية لاستخدام الفرد لحق الدفاع الشرعى.

---

(١) د. / عادل محمد عبد العزيز حمزة: الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان فى القانون الدولى العام، دراسه مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ١٩٨٥، ص ٤٢-٤٤.

المبحث الأول

إثبات حالة الدفاع الشرعى

إن من المسائل الأولية التى يجب علينا دراستها هى كيفية إثبات أن الفرد كان فى حالة دفاع شرعى حتى يستطيع الفرد أن يتمسك بسمو حقه فى الدفاع الشرعى على حق الشخص المتمتع بالحصانة.

وبداءة يجب أن نتعرض لتعريف الإثبات.

والإثبات بصفة عامة هو تأكيد لوجود أمر أو صحة أمر متنازع عليه وذلك بالدليل أو البرهان على ذلك الحق.[1]

ويعود أصل الإثبات لغة: إلى ثبت الشئ ثباتا وثبوتا فهو ثابت وأثبته وثبته.[2]

ويمكن تعريف الإثبات القانونى بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون على وجود قاعدة قانونية متنازع عليها يؤكدها أحد أطراف الخصومة وينكرها الطرف الآخر.[3]

كما عرفته محكمة النقض المصرية بان: "الإثبات بمعناه القانونى هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون فهو قوام الحق الذى يتجرد من قوته مالم يقم الدليل عليه".[4]

---

(١) عز الدين محمد أحمد الأمين: الإثبات القضائى، مفهومه وأهميته في القضاء وتنظيمه التشريعي، منشور على شبكةالانترنت:

http: //ashrfmshrf.com/espat-d-ez-eldin.htm

(٢) د. / عادل عامر: الإثبات القضائي مفهومه وأهميته في القضاء وتنظيمه التشريعي،٢٠١٠، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.dr-mohamedlutfi.com/vb/showthread.php?p=366

(٣) يسرى عوض عبد الله: مفهوم الإثبات القضائي وأهميته، ٢٠٠٦، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.hameedki.com/forum/showthread.php?s=503323d0ee917dfbfb5b7f350b2938f7&t=641

(٤) الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٧.

ويتفـق الباحـث ورأى محكمـه النقـض فيـما انتهـت اليـه مـن تعريـف للإثبـات إذ انـه يعـد تعريفـا جامعـا للإثبـات القانـونى.

ويمكـن القـول بـأن: غالبيـة التعريفـات قـررت أن الإثبـات القانـونى هـو مـا يتـم إثباتـه أمـام القضـاء وليـس أمـام أى جهـة أخـرى وأن يتـم ذلـك الإثبـات بإقامـة الدليـل عـلى وجـود واقعـة قانونيـة معينـة تـم التنـازع بـين الأفـراد بشـأنها وبـين منكـر لوجـود تلـك الواقعـة وبـين مؤيـد لتلـك الواقعـة، عـلى أن يتـم إثبـات تلـك الواقعـة بطريقــة مــن الطــرق القانونيــة والتــى حددهــا ســلفا القانــون وتختلــف الطــرق القانونيــة للإثبــات بــين كل مــن القانونــين المــدنى والجنــائى المــصرى، ففــى القانــون المــدنى حــدد المــشرع طرقــا محــددة لا يمكــن تجاوزهــا وهــى الكتابــة والشــهادة أو البينــة والقرائــن والإقــرار واليمــين والمعاينــة.[1]

والطـرق السـالفة هـى الطـرق المحـددة سـلفا بمعرفـة المـشرع المـصرى والتـى لا يجـوز الإثبـات بغيرهـا، كـما أن القـاضى غـير ملـزم بتوجيـه الخصـوم فى التمسـك بـأى طريقــة مــن الطــرق إذ أن القــاضى يلتــزم بالحيــاد بــين الخصــوم فــلا يقــوم بتوجيــه خصـم بوجـود حـق لـه أو أن الطـرق التـى عمـد إلى اسـتخدامها غـير مجديـة فى النـزاع أو أنهـا لـن تؤثـر عـلى الفصـل فى الدعـوى لصالـح ذلـك الخصـم.[2]

كـما يلتـزم القـاضى أن يفصل فى الخصومة بالأدلة المطروحة عليه فقط فلا يمكن أن يتجـاوز تلـك الأدلـة ويقـضى بعلمـه الشـخصى[3]، وليس معنـى ذلك أن دور القاضى سـلبيا

(١) قضت محكمة النقض على أنه "لا يجوز للخصم أن يثبت دعواه إلا بطرق الإثبات التى حددها القانون وهى الكتابة- الشهادة أى البينة- القرائن- الإقرارات- اليمين- المعاينة. ومحكمة الموضوع مقيدة بحجية ما يثبت لها من الأدلة سالفة الذكر (نقض ١٩٥٥/٥/١٩) مجموعة أحكام النقض السنة السادسة ص ١١٩٥).

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأن "المحكمة غير ملزمة بتوجيه المدعى أو تكليفه إثبات دعواه أو تقديم المستندات الدالة عليها إذ الأمر فى ذلك كله موكول إليه ليدلل على التعويض الذى يطالب به بالكيفية التى يراها". (نقض ١٩٦١/١٠/١٦ السنة ١٢ ص٧٩٧) كما قضت بأنه "محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أولفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع حسبها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة" (نقض ١٩٩٣/١١/٢٤) الطبعة رقم ٦١٤ لسنة ٥٩ ق)

(٣) قضت محكمة النقض على أنه " لا يجوز للقاضى أن يفصل فى الدعوى استنادا إلى معلوماته الشخصية إلا أن له الاستعانة بالمعلومات المستقاه من الخبرة بالشئون العامة" (طعن رقم ٤٩ لسنة ٤٤ق =

لا يمكن له التدخل فى بحث الدعوى إذ أن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه اللجوء للإثبات بطريق الشهود وله أن يوجه اليمين المتممة لأى خصم من الخصوم، ولا ينال ذلك مما سبق إيضاحه من أن القاضى قام بتوجيه الخصوم، إذ أنه فى حالة بحثه الدعوى وغايته بالوصول بالدعوى إلى حكم عادل يقتضى من القاضى فى بعض من الأحيان التثبيت من أى أمر من الأمور ليقوم بتقدير الأدلة المطروحة عليه على الوجه الصحيح ليصل إلى حقيقة النزاع وإلى صاحب الحق فى التقاضى.

وتجرى أحكام الإثبات فى القانون المدنى المصرى إلى ما ورد بنص المادة الأولى من قانون الإثبات فى أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" وقررت بذلك المادة على أن كل من يدعى وجود التزام معين أن يقيم بنفسه الدليل على ذلك.

إذ أن الأصل فى الإنسان براءة ذمته من أى دين وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ذلك وعلى ذلك تواترت أحكام محكمة النقض.[١]

كما أنه ومن الجدير بالذكر أن أحكام الإثبات لا تتصل بالنظام العام، إذ أن قواعد الإثبات ومن أهمها تحديد الخصم الذى يكلف بعبء الإثبات ليست متعلقة بالنظام العام، لأن الخصم الذى لم يكلف أصلا بإثبات واقعة معينة أن يطلب أن يقيم هو الدليل عليها كأن يطلب من المحكمة أن تحيل الدعوى للتحقيق ليتمكن من إقامة الدليل الذى لم يكن مكلفا به، فإذا تم إجابته من المحكمة فإنه يمتنع عليه بعد ذلك أن يحتج بأنه ليس عليه عبء إثبات ذلك وأنه لم يكن مكلفا قانونا بإثبات ذلك.[٢]

=جلسة ١٩٧٨/٤/١٢السنة ٢٩ ص ٩٩٩ قاعدة١٩٦)

(١) قضت محكمة النقض على أنه "المدعى هو الملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء كان مدعيا عليه أصلا فى الدعوى أو مدعيا فيها"(طعن رقم ٥٤٦٩ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧، والطعون أرقام ١٧٩٩، ٢٠٩٧، ٢٢٤٣ لسنة٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٧) كما قضت بأنه "أن المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته- إنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عن إثبات ما يدعيه" (نقض ١٩٨١/٢/٧مجموعة أحكام النقض فى خمسين عاما ج١، المجلد الأول سنة ١٩٨٥ ص ١٦٧. كما قضت المحكمة أن "ببراءة الزمة. الأصل فى نطاق الحقوق الشخصية. أثره. التزام نم يدعى على غيره حقا أو قولا ملزما بحق بإثبات ذلك. (نقض ٢٥/ ٦/ ١٩٩٨طعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٦٢ ق)

(٢) قضت محكمة النقض أنه "القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام =

كـما أنـه يمكـن القـول أيضـا أنـه إذا ألزمـت المحكمـة أحـد الخصـوم إثبـات واقعـة معينـة وكان ذلـك الشـخص ليـس مكلفـا بإثبـات دعـواه فـإن ذلـك الخصـم إن اسـتجاب إلى طلـب المحكمـة وأحـضر شـهودا للتدليـل عـلى ذلـك، ولكـن كان عليـه إن أراد أن يرفـض ذلـك التكليـف أن يعـترض عـلى ذلـك الحكـم التمهيـدي بمحـضر الجلسـة حتـى ولـو أحـضر شـهودا بعـد ذلـك فقـد أبـدى اعتراضـا عـلى ذلـك الحكـم يمكنـه بعـد ذلـك مـن التمسـك بعـدم إلزامـه بالإثبـات.

أمـا الإثبـات فى القانـون الجنـائى المـصرى فإنـه يختلـف عـن القانـون المـدنى إذ أنـه وإن كان الإثبـات الجنـائى يعنـى إقامـة الدليـل عـلى وقـوع الجريمـة ونسـبتها إلى المتهـم أى إثبـات وقائـع الاتهـام ضـد المتهـم[١].

ويتشـابه بذلـك مـع القانـون المـدنى مـن ضرورة إقامـة الدليـل، إلا أن الإثبـات فى القانـون الجنـائى قـد ورد عليـه قاعـدة أخـرى مرنـة تعتمـد عـلى العقيـدة القضائيـة وهـى قناعـة القـاضى فى صحـة إسـناد الاتهـام إلى المتهـم مـن عدمـه [٢].

وتعتمـد هـذه القاعـدة عـلى أن للقـاضى الجنـائى حريـة كاملـة فى تكويـن عقيدتـه وبالشـكل الـذى يـراه مناسـبا لكشـف الحقيقـة، وهـو مـا دعـا البعـض الى تعريـف الإثبـات الجنـائى بأنـه الوصـول بالدليـل المقـدم فى الدعـوى الجنائيـة فى مراحلهـا المختلفـه سـواء بالنفـى أو الإثبـات وبطريقـة مشروعـه الى مبلـغ اليقـين القضـائى.[٣]

=العام ويجوز للخصم الذى لم يكن مكلفا فى الأصل بحمل عبء إثبات واقعة أن يتطوع لإثباتها بطلب إحالة الدعوى للتحقيق من أجلها، فإذا أجابته المحكمة إلى طلبه أمتنع عليه أن يحتج بأنه لم يكن مكلفا قانونا بالإثبات وذلك على أساس أن تقدمه بهذا الطلب وسكوت خصمه عنه يعد بمثابة إتفاق بينهما على نقل عبء الإثبات" (طعن رقم ١٨٧لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩س ١٧العدد الرابع ص ١٧٣٥).

(١) د. / جميل عبد الباقى الصغير: أدلة الإثبات الجنائى والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١١.

(٢) د. / عادل عامر: الإثبات القضائي مفهومه وأهميته في القضاء وتنظيمه التشريعي،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت:

http: // www. dr - mohamedlutfi. com/ vb/ showthread.php?p=366

(٣) د./ عبد الحافظ عبد الهادى عابد: القرائن فى الإثبات الجنائى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دراسه مقارنة، رسالة دكتوراة، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٠،ص ٦٥.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٢من قانون الإجراءات الجنائية والتى قررت أنه " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أوالتهديد به يهدر ولا يعول عليه" ولذلك يشترط فى ممارسة القاضى لحريته فى الاقتناع عدة شروط هى: [١]

١-أن تكون عقيدة القاضى واقتناعه قد استمدا من الأدلة التى طرحت عليه فى الأوراق أو بالجلسة إذ لا يمكن الاستناد إلى دليل لم يطرحه الخصوم.

٢-أن يكون الإجراء الذى استند إليه القاضى فى تكوين عقيدته إجراء صحيح يقدم على مراعاة شروط القانون، فإذا ما كان الدليل المستمد تم بإجراء باطل كان الحكم الصادر باطلا أيضا لابتناءه على دليل تم بإجراء باطل.[٢]

٣-أن تكون الأدلة التى استند إليها القاضى مستساغه عقلا، إذ يجب أن تتماشى الأدلة مع العقل والمنطق والتسلسل المنطقى للأمور، ويجوز بالتالى طرح أى دليل لا يتفق والمنطق ولا يتم التعويل عليه.

٤- يجب أن يكون الحكم بالأدلة مبنيا على يقين القاضى فى صحة الاتهام للمتهم، أن الشك يفسر لصالح المتهم، لذلك يتعين على القاضى أن يحكم فى الإدانة بعد أن يتيقن من إدانة المتهم.

٥-إن يؤسس القاضى اقتناعه بناء على عدة قرائن أو استدلالات مختلفة، إذ أن القرائن التى لا ترقى لمرتبة الدليل و لا يمكن الاستناد عليها منفردة للتقرير بثبوت الإدانة فى حق المتهم.

---

(١) د. / مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه أحكام النقض، الجزء الثانى، طبعة نادى القضاه، ٢٠٠٥، ص ٩٩٧-١١٠٤.

(٢) د. / أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة فى الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤/١٩٩٣، ص ١٦.

٦-يلتزم القاضى أن يقوم بتسبيب حكمه وأن يحدد المصادر التى استند إليها فى تكوين عقيدته، ويقصد بأسباب الحكم الأسانيد الواقعية التى بنى عليها الحكم.[(١)]

ومن الجدير بالذكر أنه يوجد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ نوجزها فى الآتى:[(٢)]

أ- تقيد القاضى الجنائى بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية إذ أن القاضى الجنائى قد يستلزم حال فصله فى أنواع معينة من الدعاوى الفصل فى بعض المسائل غير الجنائية وتخص فروع أخرى من القانون ففى جريمة خيانة الأمانة حدد المشرع ضرورة توافر أى عقد من العقود الخمس المنصوص عليها فى المادة ٣٤١من قانون العقوبات لتقع جريمة خيانة الأمانة، ومن المقرر أن جميع تلك العقود مدنية، ولذلك كان لزاما على القاضى الجنائى أن يتعرض للعقد المدنى المثار بشأنه النزاع إذ أن ذلك يعد فصلا فى مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية، لذلك فإنه للفصل فى ذلك الشق المدنى بات من الضرورى أن يلتزم القاضى الجنائى بأحكام الإثبات فى القانون المدنى بما يخص التعرض لتلك العقود.

ب- أنه يوجد بعض المحاضر التى تكون لها قوة إلزامية أمام المحكمة فلا تستطيع أن تلجأ إلى اقتناعها بعدم حدوث ما ورد بتلك المحاضر على أساس عدم حدوثها ومن ذلك محاضر المخالفات[(٣)]، والتى يعتبر ما أثبته بها المأمورن المختصون حجة على المتهم إلى أن يثبت هو عكس ذلك، ومن ذلك أيضا محاضر الجلسات وما ثبت بها من وقائع قد حدثت وإجراءات صحيحة قد

---

(١) د. / فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٥٥٢.

(٢) د. / مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص ١٠٠٤- ١٠٠٨.

(٣) نصت المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية أنه " تعتبر المحاضر المحددة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها"

تـم اتخاذهـا فـلا يمكـن للقـاضى التعـرض لصحـة تلـك الإجـراءات أو الوقائـع مـن ناحيـة حدوثهـا مـن عدمـه.

وقـد حرصـت أحـكام النقـض المصريـة المختلفـة عـلى النـص عـلى أهميـة العقيـدة التـى يتمتـع بهـا القـاضى الجنـائى.[1]

(١) قضت محكمة النقض على أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن لها أن تعول فى تكوين عقيدتها على أقوال متهم آخر متى أطمأنت إليها ومن حقها كذلك أن تعول على أقوال شهود الإثبات وتعرض عما قاله شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به وهى غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم طالما أنها لم تستند إليها فى قضائها.(نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ مج س ٢٤ ص ٤٢٧)(نقض ١٩٨٦/٢/٨ مج س٣٦ ص٢٦٤)(نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ مج س ٣٦ ص ٩٥٧)كما قضت محكمة النقض على أن من المقرر وفق المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٢٧لسنة ١٩٧٢ أن القاضى الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته إلا أنه محظور عليه أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة. يستوى فى ذلك أن يكون دليلا على الإدانه أو البراءة وذلك لكى يتسنى للخصوم الإطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ مج س ٣٠ ص٩٠٢) =كما قضت محكمة النقض على أن للمحكمة الجنائية أن تستند فى حكمها إلى أى عنصر من عناصر الدعوى متى كانت هذه العناصر معروفة على بساط البحث أمامها وكان فى إمكان الدفاع أن يتولى مناقشتها وتنفيذها بما يشاء فإذا أدانت المحكمة متهما استنادا إلى شهادة شهودفى قضية مدنية لم يكن هو طرفا فيها، ولم تكن له علاقة بها فلا تترتب عليها فى ذلك مادامت هذه القضية كانت مضمومة إلى الدعوى المطروحة أمامها فى هذه الدعوى.(نقض ١٩٣٨/١١/٧المحاماه س ١٩ رقم ٢٥٤ ص ٦٢٣) =كما قضت محكمة النقض على أن الأدلة الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض، فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث إذ أسقط أحدها أو استبعد تعذر التوقف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم. (نقض ١٩٧٨/٤/٩مج س ٢٩ص ٣٨٨)(نقض ١٩٨٥/٥/٢مج س ٣٦ ص ٦٠١) كما قضت محكمة النقض على أن للقاضى الجنائى أن يكون عقيدته من أى عنصر عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمدا من إجراء باطل قانونا (نقض ١٩٣٤/٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص٢٦٩) كما قضت محكمة النقض على أن فتح القانون الجنائى- فيما عدا ما استلزمته من وسائل خاصة فى الإثبات- بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعية يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة. ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل أدلة وظروفها (نقض ١٩٦٩/١/٢٠مج س ٢٠ ص ١٦٤) كما قضت محكمة النقض على أن لا يصح مطالبة القاضى بالأخذ بدليل معين فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لمحكمة إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه (نقض ١٩٨٥/٢/٥ مج س ١٩ ص ١٥٦) نقض ١٩٨٥/٣/٢١مج س٣٦ ص٤٣٦) نقض ١٩٨٥/١١/١٤مج س ٣٦ ص ١٠٠٩) كما قضت محكمة النقض على أن الشارع لم يقيد القاضى الجنائى فى المحاكمات الجنائية بنصاب معين فى الشهادة وإنما ترك له حرية تكوين عقيدته من أى دليل يطمئن إليه طالما أن له مأخذه الصيحيح فى الأوراق (نقض ٨٩/١١/١٤ مج س ٣٦ ص ١٠٠٩) كما قضت محكمة النقض على أن الأصل فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل بعينة أو بقرينة خاصة فيما عدا لأحوال التى قيده فيها القانون (طعن رقم١٦٢لسنة ٣٥ق

جلسة ١٩٦٦/٢/١س١٧ ص٩٦٠) (والطعن رقم ٢٠٠١لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١ س ص٢٦٦) (والطعن رقم ٨٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ س ١٧ص ٤٠٦) (والطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٩/ ١٩٦٦/٣س ١٧ص ١٠٣٧) (والطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٥س ١٧ ص١١٩٠) كما قضت محكمة النقض على أن الأدلة فى المواد الجنائية أقناعية فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى إطمأنت إليها من باقى الأدلة القائمة فى الدعوى ومن ثم فيحب المحكمة إن أقامت الأدلة على مقارفة الطاعن للجريمة التى دين بها بما يحمل قضاؤها وهو ما يفيد ضمنا أنها لم تأخذ بدفاعه (الطعن رقم ١٨٠٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢١س ١٨ ص ٢٦٠) كما قضت محكمة النقض على أن لا تتقيد المحكمة وهى تفصل فى الدعوى الجنائية بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى إلا إذا كان قضاءها فى الدعوى يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها فإذا كانت المحكمة ليست فى مقام إثبات عقد مدنى بين المتهم وصاحب الإمضاء-كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة- وإنما هى تواجه واقعة مادية هى مجرد تسليم الورقة وإتصال المتهم بها عن طريق تغيير الحقيقة فيها إفتئاتا على ما إجتمع اتفاقهما عليه فلا يقبل من المتهم أن يطالب صاحب الإمضاء بأن يثبت بالكتابة ما يخالف ما دونه هو زورا قولا منه بأن المستند المدعى بتزويره تزيد قيمته على عشرة جنيهات إذ أن مثل هذا الطلب وما يتصل به من دفاع لا يكون مقبولا إذا لازمه أن يترك الأمر فى الإثبات لمشيئة مرتكب التزوير وهو لا يقصد إلا نفى التهمة عن نفسه الأمر الممتنع قانونا لما فيه من خروج بقواعد الإثبات عن وضعها (الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٦ س ٢٠ ص ٣٨)(والطعن رقم ٢٠٢٩لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٣١س ٢٠ ص ١٤١٤)(والطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢١س ٢٠ ص ٤٩٨)(والطعن رقم ٤٠لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨س ٢٠ ص٦٠٩)(والطعن رقم ٩٢ لسنة٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ ص٦٤٢)(والطعن رقم٨٧١ لسنة ٣٩ ق جلسة ٦ /١٩٦٩/١٠ س ٢٠ص٨٣٢)(والطعن رقم ٩٦٤ لسنة٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣س٢٠ ص١٠٥) (والطعن رقم ٨٤٦لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ص١١١٠)(والطعن رقم ٩٣٧لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٣ س٢٠ ص ١١٩٢) (والطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٧س٢٠ ص ١٢٨٠) كما قضت محكمة النقض على ألا تلتزم المحكمة الجنائية بقواعد الإثبات المدنية إلا فى أحكام الإدانة دون البراءة. (الطعن رقم ٨٣١لسنة٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ص ١٠٨٧) كما قضت محكمة النقض على أن العبرة فى المحاكمة الجنائية باقتناع القاضى بناء على ما يجريه من تحقيق فى الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة على بساط البحث ولا يصح مطالبته الأخذ بدليل دون غيره. (الطعن رقم ١٤٤٥السنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٣س٢٠ ص١٢٠٥) (والطعن رقم ١٨٧٢لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٧س٢٠ ص ١٢٥٩) (والطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٩ س ٢٠ ص ١٤٩٢) كما قضت محكمة النقض على أن الأدلة فى المواد الجنائية أقناعيه فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت إليها المحكمة من باقى الأدلة القائمة فى الدعوى ولما كان الحكم قد أورد الأدلة المنتجة التى صحت لديه على استخلاص من مقارنة الطاعن الأول للجريمة المسندة إليه مطرحا للأسباب السائفة التى أوردها وتلك =الورقة الرسمية التى قدمها هذا الطاعن وأراد التدليل بها على نفى صلته بالحادث =فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأ، لا يعدو وأن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى استباط المحكمة لمعتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٢ق جلسة ٣ /١٩٧٣/٦س ٢٤ ص٧٠٢)كما قضت محكمة النقض على أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أن العبرة فى الإثبات هى باقتناع القاضى واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه وأنه لا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه (الطعن رقم ٨٢٥٠لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤س ٤١ص ١٢٩) (والطعن رقم ١٦٠٧١لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤س ٤١ص ٥٩٧) (والطعن رقم ٥٨٩لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧س ٤١ص١١١٤) كما قضت محكمة النقض على أن من المقرر أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أن العبرة فى الإثبات هى اقتناع القاضى واطمئنانه

ويمكـن الإشـارة الى أن التشريعـات المختلفـة قـد عنيـت بحريـة القـاضى الجنـائى فى تقديـر الأدلـة المطروحـة عليـه ومنهـا مـا ورد بالمـادة ٣٦٧ مـن قانـون الإجـراءات اليمنــى[1]، والتــى قضـت بــأن "يحكـم القــاضى فى الدعــوى حســب العقيــدة التــى تكونـت لديـه بكامـل حريتـه"

كـما شـايعها اتجاهـا المـادة ١٣٧مـن قانـون أصـول المحاكـمات الجزائيـة الأردني[2]، والـذى قـرر أنـه "تقـام البينـة فى الجنايـات والجنـح والمخالفـات بجميـع طـرق الإثبـات ويحكـم القـاضى حسـب قناعتـه الشـخصية".

وكذلـك نصـت المـادة ٢٧٣مـن قانـون الإجـراءات الفلسـطينى، الصـادر برقـم ٣لسـنة [3]٢٠٠١، والتـى قـررت أن "الأسـس التـي يبنـى عليهـا الحكـم أو صـدوره في جلسـة علنيـة

١- تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا

إلى الأدلة المطروحة عليه وهو فى سبيل تكوين عقيدته غير ملزم بإتباع قواعد معينة مما نص عليها قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن من عدم استجابة المحكمة لتحقيق الطعن بالإنكار أو طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى بالحقوق المدنية لا يكون له محل فضلا عن أن قانون الإجراءات الجنائية لا يعرف سوى اليمين المنصوص عليها فى المادة ٢٨٢ منه والتى يجب أن يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة وهو ما أكدته المادة ٢٨٨ من هذا القانون بالنسبة للمدعى بالحقوق المدنية وذلك ما نص عليه من أنه يسمع كشاهد ويحلف اليمين وإذ لم يطلب الطاعن سماع شهادة المدعى بالحقوق المدنية طبقا لحكم هذه المادة فغنه لا يكون له- من بعد- أن ينعى على المحكمة عدم قيامها بهذا الإجراء الذى لم يطلبه منها. (الطعن رقم ١٨٣٢٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧ س ٤٨ ص ٦٦٣) كما قضت محكمة النقض على أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه المحاكمة غير مقيد بشئ مما تضمنه حكم صادر فى ذات الواقعة على متهم آخر ولا مبال بأن يكون من =وراء قضائه على مقتضى العقيدة التى تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التى تكونت لدى القاضى الآخر. (الطعن رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٣/٨ س ٤٩ص٣٦٨) (والطعن رقم ١٧٧٥٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٠) كما قضت محكمة النقض على أن ما يثيره الطاعن فى شأن القضاء فى دعوى مماثلة ببراءة شخص آخر لمردود بان تقدير الدليل فى الدعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى هى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى ولإنتفاء الحجية بين حكمين فى دعوتين مختلفتين موضوعا وسببا. (الطعن رقم ١٧٧٠٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٢)

(١) قانو ن الإجراءات اليمنى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //m-alwrd.maktoobblog.com/

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.lob.gov.jo/ui/laws/search-no.jsp?no=76&year=1951

(٣) قانون الإجراءات الفلسطينى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //ar.jurispedia.org/index.php=

يجـوز لهـا أن تبنـي حكمها عـلى أي دليـل لم يطـرح أمامهـا في الجلسـة أو تـم التوصـل إليـه بطريـق غـير مـشروع.

٢- كل قـول يثبـت أنـه صـدر مـن أحـد المتهمـين أو الشـهود وتحـت وطـأة الإكـراه أو التهديـد يهـدر ولا يعـول عليـه.

٣- يصـدر الحكـم في جلسـة علنيـة ولـو كانـت الدعـوى نظـرت في جلسـة سريـة."

كـما نصـت عليهـا المـادة ٢٧٥ مـن قانـون الإجـراءات الليبـى[1] الصـادر فى ١٩٥٣/١١/٢٨، والمـادة ١/٢١٣مـن قانـون المحاكـمات الجزائيـة العراقـى[2] الصـادر فى ١٩٧١ برقـم ١٢٣.

كـما عنـى بذلـك القانـون الجزائـرى والـذى فـرق بـين حالتـين هـما الدفـاع الشرعـى العـادى والدفـاع الشرعـى الممتـاز، ففـى الحالـة الأولى رأى المـشرع أن عـبء الإثبـات يقـع عـلى عاتـق المدافـع لأنـه مـن واجبـه أن يقـدم للقـاضى ضمـن دفوعـه مـا يثبـت توافـر شروط فعـل الاعتـداء وشروط فعـل الدفـاع والتـى تشـكل العنـاصر القانونيـة للدفـاع الشرعـى وتمكـن المدافـع مـن الاسـتفادة مـن وصفـه وجعلـه عمـلا مباحـا.

وبالنسـبة لحـالات الدفـاع الشرعـى الممتـاز المنصـوص عليهـا فى المـادة ١/٤٠مـن قانـون العقوبـات الجزائـرى فقـد قـرر المـشرع إقامـة قرينـة قانونيـة قاطعـة لا تقبـل أن يتـم إثبـات عكسـها ويتعـين عـلى القـاضى أن يقـضى بقيامهـا متـى توافـرت كل عناصرهـا مـن حيـث الاعتـداء، كـما أنـه بالنسـبة للدفـاع الشرعـى المنصـوص عليـه فى المـادة ٢/٤٠مـن ذات القانـون فـإن القانـون اعتبرهـا قرينـة قانونيـة قاطعـة مـن حيـث فعـل الاعتـداء أمـا لـرد الإعتـداء فـإن المـشرع أرجعهـا للقـاضى لتحديـد التناسـب لـرد الاعتـداء مـع الاعتـداء كـما فى حالـة الدفـاع الشرعـى العـادى.[3]

---

(١) قانون الإجراءات الليبى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=2003

(٢) قانون المحاكمات الجزائية العراقى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.justice-lawhome.com/vb//showthread.php?t=3810

(٣) منانى فرح: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري، ٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.rafatosman.com/vb/t140798.html

ويثار تساؤل حول عمن يقع عليه عبء الإثبات الجنائى؟

ومن المسلم به أن القاعدة المشهورة بأن البينة على من أدعى تطبق أيضا على الدعاوى الجنائية إذ أن القانون يعتد بأن الأصل فى الإنسان البراءة وأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته.

وقد نصت على تأكيد ذلك المادة ٧٦من الدستور المصرى والتى قررت أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية منصفة"

وبالتالى بات على النيابة العامة وهى تمثل سلطة الاتهام أن تقوم بإثبات ارتكاب المتهم للواقعة وتقديم الدليل الذى يؤيد ذلك، وبمعنى آخر أنه يجب على النيابة العامة جمع الأدلة التى تؤيد إدانة المتهم وتقديمه للمحاكمة رفقة الأدلة التى تدينه.[١]

إذ أنه ومن المتعين طبقا لأحكام الدستور أن الإنسان برئ ولا يمكن أن تتم إدانته إلا إذا تم محاكمته محاكمة عادلة وصدور حكم قضائى يثبت عكس تلك البراءة، وإذا كان ذلك وكانت ساحة المتهم من المفترض فيها أنها خالية من أى اتهام فإنه يتعين على من يدعى خلاف الأصل أن يقدم ما يفيد هذا الإدعاء وأن يقدم الأدلة اللازمة لذلك الإدعاء لأنه قد ادعى على عكس الظاهر، فإذا لم يقدم ما يفيد إدعاءه فإن ساحة المتهم تظل كما هى أما إذا ما قدم الأدلة التى تؤيد دعواه فإنه يتعين عليه أن يقدمه إلى ساحة القضاء لبحث توافر تلك الأدلة فى حق المتهم من عدمه.

وإذا كان ذلك وكان عبء الإثبات يقع بصفة عامة على النيابة العامة فهل يستمر هذا العبء فى حالة توافر حالة من حالات الإباحة أم أن عبء الإثبات يقع على مسئولية المتهم؟

---

(1) Stefani G.Levasseur , B. Bonloc: Porceduje penal, précis,dalloz,onziene edition, 1980,P. 26.

بمعنى أخر من له الحق فى إثبات الدفاع الشرعى فهل يقع عبء الإثبات على المتهم أم أن عبء الإثبات على النيابة العامة؟

والحقيقة أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم فى الإجابة على هذا التساؤل:

فبينما يرى الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، إذ أن الأصل فى المتهم البراءة وبالتالى لا يلزم بتقديم أى دليل على براءته إذ أن النيابة العامة ملزمة بتقديم أدلة الاتهام ضد المتهم وعلى المحكمة تمحيص تلك الأدلة وأنه لا ينطبق على المتهم القاعدة المدنية الواردة بالقانون المدنى من أن عبء الإثبات على المدعى لأن القول بذلك يعدم قاعدة الإثبات الجنائى الذى افترض سلفا البراءة فى المتهم.[1]

بينما أجمع عدد كبير من الفقهاء على أن المتهم هو الملتزم بإثبات دعواه وأنه يشترط أن يتمسك المتهم بحالة الدفاع الشرعى وإن كان لا يلزم لها تمسكه بها صراحة بصريح لفظه.[2]

ويرى الباحث أن: الرأى الأول والقائل بأنه على النيابة العامة عبء الإثبات على النيابة العامة هو رأى منتقد إذ أن هذا القول على إطلاقه يؤدى بنا إلى نتيجة اشتراط شرط آخر فى الأركان الجنائية المتطلب توافرها فى أى جريمة جنائية ويتعين على النيابة

(١) وقد استند د / أحمد فتحى سرور تدليلا على ذلك على حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ٥٢ لسنة ٢٠٠٠ ق دستورية الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٨والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٩ مكرر فى ٢٠٠٠/٧/٢٢والذى قضى بأنه بالنسبة إلى جريمة اخلال المالك بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر دون مقتضى والمنصوص عليها فى المادة ٢/٣٢من القانون ١٣٦سنة ١٩٨١هى جريمة لا يتم إثباتها إلا بقيام سلطة الاتهام بالتدليل على توافر أركانها وأن إخلال المؤجر بالإلتزام بالتسليم ليس ناشئا عن سبب أجنبى لا يد له فيه.د./ أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٦٤.

(٢) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٥٢.وكذلك د. / حسن صادق المرصفاوى: قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٧٦. وكذلك د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، مرجع سابق، ص٥٧٧.

العامـة بحثـه فى كل جريمـة قبـل إحالتهـا إلى المحاكمـة الجنائيـة وهـى ضرورة إثبـات أن المتهـم لم يكـن فى حالـة دفـاع شرعـى عـن النفـس وهـذا يعـد شرطـا لم ينـص عليـه قانونـا، كـما أنـه يوجـد لـه العديـد مـن المآخـذ الأخـرى مـن أهمهـا تعطيـل القضايـا أمـام النيابـة العامـة وعـدم إحالتهـا بالسرعـة المتطلبـة إلى القضـاء للفصـل فيهـا.

كـما يـرى الباحـث أن: الـرأى الثـانى ليـس صحيحـا عـلى إطلاقـه إذ أن الأخـذ بـضرورة أن يقـوم المتهـم فقـط بإثبـات أنـه كان فى حالـة دفـاع شرعـى عـن النفـس هـو أمـر فيـه تعطيـل لسـلطة محكمـة الموضـوع الجنائيـة والتـى منحهـا القانـون سـلطة واسـعة فى بحـث جميـع أركان الدعـوى.

ويـرى الباحـث أن: إثبـات حالـة الدفـاع الشرعـى هـى مسـئولية مشـتركة بـين المتهـم ومحكمـة الموضـوع الجنائيـة فـإذا تمسـك المتهـم بحالـة الدفـاع الشرعـى وسـعى لإثباتـه وجـب عـلى محكمـة تحقيـق ذلـك الدفـاع والـرد فى حكمهـا وإلا كان حكمهـا معيبـا.(١)

---

(١) وقد تواترت أحكام محكمة النقض على ذلك ومنها إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى إذ الواقعة هى أن المجنى عليه أبتدره بالسب ثم حاول تسلق جدار بيته صاعدا إليه ليتعدى عليه فقذفه هو بحجر لمنعه من الوصول إليه، وكانت المحكمة- مع تسليمها بهذه الواقعة- قد أدانته بمقولة أنه كان فى استطاعته الإحتماء داخل داره ليتفادى اعتداء المجنى عليه فهذا منها قصور، إذ كان عليها أن تتعرض فى حكمها لما قاله المتهم من محاولة المجنى عليه إيقاع الأذى به وتسلق جدار بيته لارتكاب جريمة فيه، فإن البيوت مما يصح فى القانون إن يتعلق بها حق الدفاع (١٩٤٨/١٢/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٧ق ٧٢٩ص ٦٨٦).وكذلك ما قضت به المحكمة أنه يجب أن يشتمل الحكم على بيان أن المتهم تمسك بالدفاع بحالة الدفاع الشرعى وعلى بيان ما إنتهى إليه رأى المحكمة فيه وأسباب رفضه أن لم تر له محلا، أما إغفال الدفع جملة واحدة فيعتبر إخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم (١٩٣٥/١٢/٢٣مجموعة القواعد القانونية ج ٣ق ٤٢٠ص ٥٢٨).وكذلك قضت المحكمة بأن إهمال المحكمة البحث فى الدفاع هام تقدم به المتهم، كمسألة الدفاع الشرعى عن النفس، وإدانته قبل تمكينه من تقديم الأدلة المؤيدة لدفاعه هذا وعدم تعرض المحكمة مع ذلك فى =حكمها لبيان ما رأته فى قيمة هذا الدفاع مما دعاها إلى عدم الإلتفات إليه يعتبر نقصا جوهريا يبطل الحكم. (١٩٣٠/٣/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٢ق ٨ص ٤).وكذلك ما قضت به المحكمة أن من المقرر أن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى، يجب أن تلتزم المحكمة بالرد عليه أن يكون جديا صريحا أو أن تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة، ومن ثم يسوغ للطاعن مطالبة المحكمة بأن تبحث فى حكمها عن انتفاء حالة الدفاع الشرعى لديه، وقد امسك هو عن طلب ذلك منها، وكانت المحكمة لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة، بل أثبت الحكم فى مدوناته أن الطاعنين كانت لديهما نية الانتقام من المجنى عليه الأول بسبب النزاع السابق بينهم، وإنما بادراه بالطعن بآلاتهم الحادة (مطواه وسكين) بمجرد أن ظفرا به دون أن يكون قد صدر منه أى فعل مستوجب للدفاع الشرعى فهذا الذى قاله الحكم بنفس حالة

كـما أن لمحكمـة الموضـوع الجنائيـة سـلطة بحـث الأدلـة المطروحـة عليهـا واسـتخلاص حالـة الدفـاع الشرعـى حتـى ولـو لم يتمسـك بهـا المتهـم لمـا لهـا مـن سـلطة واسـعة فى القضـاء الجنـائى.[1]

الدفاع الشرعى كما هى معروفة به القانون.(١٩٨٠/٦/٨أحكام النقض س ٣١ ق ١٤٠ص ٧٢٣)وكذلك ما قضت به المحكمة من أنه كما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس لديه، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بإدانة الطاعن دون أن يعرض لهذا الدفاع مبينا وجه الرأى فيه، مع أنه من الدفوع الجوهرية التى تلتزم المحكمة بأن تناقشها فى حكمها وترد عليها، ولا يرفع عنها هذا الالتزام أنها اعتبرت الفعل المسند للطاعن عن جريمة غير عمدية- قتل خطأ- واستبعد وصف جناية القتل العمد الواردة فى أمر الإحالة، ذلك أن تكييف المحكمة للواقعة لا يلزم المتهم فى دفاعه الذى لم يبتغيه مجردا وإنما استهدف به النجاه من العقوبة (١٩٧٩/٤/١أحكام النقض س ٣٠ق ٨٧ص ٤١٦).وكذلك ما قضت به المحكمة إذا دفع المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى فيجب على المحكمة أن تبحث هذا الدفع وتقبله أو تستبعده بنص خاص صريح لأنه من الأسباب المبيحة للفعل المسقطة للعقوبة والإدعاء به يعتبر من الطلبات الهامة التى يجب على القضاء بحثها استقلالا وقبولها أو رفضها، إلا أنه إذا تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ولكنه لم يبين للمحكمة الوقائع الدالة على ذلك =فيعتبر الحكم أنه قد نفى هذا الدفع ضمنيا إذا هو مقرر أن الجريمة وقعت مع سبق الإصرار عليها إذ أن =ظرف الدفاع الشرعى ينتفى مع قيام ظرف سبق الإصرار (١٩٣٠/١١/١٣مجموعة القواعد القانونية ج ٢ق ١٠٢ ص ١٠٢)

(١) وقد قضت محكمة النقض على أن من المقرر أن تقرير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه يغير معقب متى كانت مؤدية إلى النتيجة التى رتبت عليها، وأن حق الدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يتعدى أو يحاول فعلا الاعتداء على المدافع أو غيره (١٩٨١/١١/١٠أحكام النقض س ٣٢ق ١٤٥ص ٨٣٤، ١٩٨١/١٢/١٠ق ١٩٤ص ١٠٨٤، ١٩٨١/٢/٥ق ٢٠ص ١٣٨) وكذلك قضت المحكمة على أنه إذا كان ما أورده الحكم يفيد أن المجنى عليه توجه على رأس فريق من أنصاره إلى مكان الجدار الذى كان المتهم يجرى إقامته وتعرضوا له وهدموا جزاءا منه واعتدى المجنى عليه عليه وزميله على المتهم اعتداء وصفه الحكم بالقسوة وأثبت الكشف الطبى أنه فى قتل وخطير، فقد كان لزاما على المحكمة أن تبحث حالة الدفاع الشرعى فتثبت قيامها أو تنفيها مادامت الوقائع كما أوردها الحكم ترشح لها ولو لم يدفع المتهم بقيامها، فإذا لم تفعل كلن حكمها مشوبا بالقصور. (١٩٥٨/٣/١٧أحكام النقض س ٩ق ٨٥ص ٣٠٥) وكذلك قضت المحكمة على أنه إذا كان ما أورده الحكم يفيد أن المتهمين لم يعتديا على المجنى عليه بسبب دخوله فى عقار فى حيازة أحدهما بالقوة، فقد كان لزاما على المحكمة أن تبحث فى قيام حالة الدفاع الشرعى الذى ترشح لها واقعة الدعوى على هذه الصورة فتثبت قيامها أو تنفيه ولو كان المتهمان =لم يدفعا به، فإن هى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور مما يعيبه ويستوجب نقضه. (نقض ١٩٥٤/١٢/٩ أحكام النقض سنة ٦٥ص ٢٦٨) وكذلك قضت المحكمة على أنه حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله أنها (تخلص فى أن المتهم وشقيقه والمجنى عليه يستأجرون حديقة وفى يوم الحادث كانوا بالحديقة يتحاسبون على قيمة الثمار فحصل نقاش بين المتهم وشقيقه والمجنى عليه، واستل على أثره المجنى عليه مدية وكان يريد ضرب أخيه بها، فما كان من المتهم إلا أن أخرج من جيبه

كـما أنـه قـد أثـير تسـاؤل آخـر عـما إذا كان يشـترط اعـتراف المتهـم بالجريمـة حتـى يمكـن لـه أن يتمسـك بحالـه الدفـاع الشرعـى؟

اتجهـت أحـكام محكمـة النقـض قديمـا إلى وجـوب اعـتراف المتهـم بالجريمـة وأن يوضـح ظـروف تلـك الجريمـة وأسـباب قيامـه بتلـك الجريمـة والأسـباب التـى دفعتـه لاعتقـاد بوجـود حالـة الدفـاع الشرعـى فى جانبـه.[1]

إلا أنه سرعان ما تغير اتجاه محكمة النقض واتجه إلى ضرورة أن تقوم المحكمة بدورها فى بحث وتحميص تلك الحالة والمحاولة للوصول لتوافرها من عدمه طالما أن أوراق

مسدسا أطلق منه ست رصاصات على أخيه المجنى عليه فأرداه قتيلا). لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكم على هذه الصورة يرسخ لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس لدى الطاعن، وكان قد دانه دون أن ينفى قيام تلك الحالة ومن غير أن يتناولها بالتمحيص أو يبين وجه الرأى فيها، وذلك حتى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة. لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه. (١٩٨٠/١٠/١٣أحكام النقض س ٣١ ق ١٧٠ص ٨٨٣) وكذلك قضت المحكمة على أنه إذا كان ما أورده الحكم يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس لدى الطاعن، وكان قد دانه دون أن ينفى قيام تلك الحالة، ومن غير أن يتناولها بالتمحيص أو يبين أوجه الرأى فيها، وذلك يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور والتناقض فى التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه.(١٩٧٤/١٢/٩أحكام النقض س ٢٥ق ١٨٠ص ٨٣٩) وكذا قضت المحكمة على أنه متى كان البادى مما استخلصه الحكم من واقعة الدعوى أن الطاعن ظن أن المجنى عليه قد يبغى الاعتداء عليه فعالجه بضربه عصا على رأسه، وكان هذا الاستخلاص الذى إنتهى إليه الحكم يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى، فإن كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها، وإذا هى لم تفعل ذلك وأدانتهم فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بالقصور والتناقض فى التسبيب بما يوجب نقضه. (١٩٦٩/٦/٢٣أحكام النقض س ٢٠ق ١٨٩ص ٩٥٨، نقض ١٩٦٣/٦/١٠سنى ١٤ق ٩٧ص ٤٩٦). =وكذلك قضت المحكمة على أنه إذا كان ما أوردته المحكمة عن واقعة الدعوى مفيدا أن المتهمين لم يطعنا المجنى عليه بالسكاكين إلا عقب إصابة أخيهما إصابة خطيرة بالرأس، فذلك كان يقتضيها أن تبحث فى قيام حالة الدفاع الشرعى التى ترشح لها واقعة الدعوى على هذه الصورة تتثبت قيامها أو تنفيه ولو كان المتهمان لم يدفعا بذلك. (نقض ١٩٦٣/٦/١٠أحكام النقض س ١٤ق ٩٧ص ٢٩٦، نقض ١٩٥٠/٥/١٢س ١ق ١٨٨ص ٥٧٤.

(١) فقد قضت محكمة النقض أنه "إذا كان المتهم قد أنكر بتاتا ما أستند إليه ودار دفاع محاميه على الإنكار فإن ما جاء على لسان المحامى عرضا وعلى سبيل الفرض والاحتياط من أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى لا يعتبر دفاعا جديا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ولا يقبل من المتهم الطعن فى الحكم الصادر عليه بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع، (نقض ٦مارس ١٩٣٣مجموعة القواعد القانونية- الجزء الثالث- رقم ٩٩ص ١٤٩، نقض ١٩٣٨/١٢/١٢مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس رقم ٢٨٣ص ٥٥١، نقض ١٩٤١/٦/١٦ق ٢٧٧ص ٥٤٥، نقض ١٩٣٩/١١/٦ق ٣ص ٦، نقض ٣٢ /١٩٣٩/١ج ٤رقم ٣٤٠ص ٤٤٥.

الدعوى تنطبق بنفسها عن وجود تلك الحالة وقضت بأنه أستقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى الاعتراف بالجريمة.[1]

ويـرى الباحـث أن الاتجـاه الحديـث للمحكمـة يتفـق ومـا سـبق وإن أوردنـاه مــن دور محكمــة الموضــوع الأســاسي ومســئولياتها فى بحــث تلــك الحالــة وعــدم الانتقـاص منهـا، كـما أنـه وإذا كان للمحكمـة الحـق فى تـرك الاعـتراف إن لم تقتنـع بـه وعـدم الالتفـات إليـه، كـما نصـت عـلى ذلـك المـادة ٢٧١بفقرتهـا الثانيـة مـن قانـون الإجـراءات الجنائيـة والتـى نصـت عـلى أنـه: "وبعـد ذلـك يسـئل المتهـم عـما إذا كان معـترف بارتـكاب الفعـل المسـند إليـه فـإن اعـتراف جـاز للمحكمـة الاكتفـاء باعترافـه والحكـم عليـه بغـير سـماع الشـهود وإلا فتسـمع شـهود الإثبـات...."

فإنـه يكـون لهـا من باب أولى بحث وجود حالـة الدفاع الشرعى من عدمه.

كـما يثـار التسـاؤل عـن طبيعـة الدفـع بحـق الدفـاع الشرعـى هـو مـن الدفـوع الموضوعيـة التـى يجـب إثباتهـا أمـام محكمـة الموضـوع ولا يجـوز إثارتهـا لأول مـرة أمـام محكمـة النقـض، فقـد قضـت محكمـة النقـض عـلى أن " الدفـع بقيـام حالـة الدفـاع الشرعـى. موضوعـى و إثارتـه لأول مـرة أمـام محكمـة النقـض مـشروط بترشـيح مدونـات الحكـم لقيامـه. تقاعـس الطاعـن عـن الدفـع أمـام محكمـة الموضـوع بقيـام حالـة الدفـاع الشرعـى. عـدم اكـتراث المحكمـة بالـرد عـلى ذلـك الدفـع.[2]

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦س ١٥رقم ١٢٣ص ٦٢٤. ومن ذلك أيضا ما قضت به محكمة النقض من أنه: كان من الواجب على المحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تتحدث عن الدفاع الشرعى لما =أوقع الطاعن فعل الضرب المرفوعة به الدعوى عليه بما يثبته أو ينفيه- أما وأنها تقول أنه لا محل لهذا البحث لأن المتهم ينكر التهمة أمامها أو تقول بأن حالة الدفاع الشرعى منتفية لأن المتهم أصيب فى شجار زج نفسه فيه ففى هذا خطأ وقصور ظاهران. وذلك لأن المحكمة وهى مطلوب أن تفصل فى دعوى جنائية بالإدانة فيها أو البراءة لا يمكن فى القانون أن تكون مقيدة بمسلك المتهم فى دفاعه واعترافه بالتهمة أو إنكاره أياها، ولأن الشجار ليس من شأنه فى ذاته أن يجعل كل من اشتركوا فيه مستوجب للعقاب بلا قيد ولا شرط إذ ليس من شك فى أن الشجار يبدأ بإعتداء يخول للمتعدى عليه حق الدفاع الشرعى متى اعتقد أن المعتدى سوف لا يكف عن التمادي فى الاعتداء عليه ومتى التزم هو فى دفاعه الحدود المرسومة له فى القانون " نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨القضية رقم ٧٧٢، س ١٢ق، نقض ١٩٥٣/١/٢٧مجموعة أحكام النقض س ٤رقم ١٦٥ص ٤٣١، نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦س ١٥رقم ١٢١ص ٦١٥. انظر فى ذلك أيضا د. / عبد الحميد الشواربى: الإثبات الجنائى فى ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٣٤.

(٢) نقض١٩٩٢/٢/١٩. طعن رقم ١٥٣٦٤لسنة ٦٠ق.

كما قضت بأن: "عدم جواز إثارة الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كانت مدونات الحكم تظاهره.[1]

كما قضت بأن "الأصل فى الدفاع الشرعى أنه من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا يجوز إثارتها لأول مرة لدى محكمة النقض".[2] كما يثار تساؤل أخير عن رقابة محكمة النقض لمحكمة الموضوع فى شأن ذلك الدفع؟ والحقيقة أن الأصل أن المسائل الموضوعية التى يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث ذلك ليس لمحكمة النقض التدخل فى التقدير.[3]

وكل ما لمحكمة النقض هى مراقبة صحة الاستنتاج فى التقدير الذى وصلت إليه محكمة الموضوع وأنه يتفق وما أثبته الحكم فى أسبابه ومسوغات حكمه وهو ما يطلق عليه المنطق القضائى [4]، أو مراقبة الخطأ فى تكييف حالة الدفاع الشرعى.[5]

---

(1) نقض ١٩٨٨/٣/٩. طعن رقم ٤٤١٥لسنة ٥٧ق.

(2) نقض ١٩٥١/٣/٦س ٢رقم ٢٧١ص ٧٣١، ١٩٤٤/٢/٢١مجموعة القواعد القانونية ج ٦رقم ٣٠٥ص ٤٠٤.

(3) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(4) د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، النقض الجنائى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٦٧.

(5) د. / رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

المبحث الثاني

المسئولية الجنائية والمدنية لإستخدام الفرد لحق الدفاع الشرعي

إذا ثبـت توافـر حالـة الدفـاع الشرعـي فـما هـي المسـئولية المترتبـة في حـق الفــرد ســواء مــن الناحيــة المدنيــة أو الجنائيــة ؟ وهــل يوجــد أي التــزام بالنســبة للمعتــدي عليــه مــن عدمــه؟

وللإجابــة عــن هــذه التســاؤلات يتعــين علينــا التعــرض لتعريــف المســئولية الجنائيـة والمدنيـة والـشروط المتطلبـة في المسـئولية، وكذلـك أثـر توافـر حالـة الدفـاع الشرعــي عــلي المســئولية ســواء الجنائيــة أو المدنيــة:

أولا: تعريـف المسـئولية الجنائية والمدنية:

تعريف المسـئولية بصفة عامة:

تتعــدت التعريفــات التــى قيلــت لتعريــف المســئولية، فذهــب البعــض إلى تعريفهـا بأنهـا حالـة الشـخص الـذي ارتكـب أمـرا يسـتوجب المؤخـذاة والمسـاءلة، فـإذا كان الفعـل يخالـف قواعـد الأخـلاق والآداب وصـف بأنـه مسـئولية أدبيـة وإذا خالـف القانـون فإنـه يسـتتبع أن يطلـق عليـه المسـئولية القانونيـة. [1]

ويركـز التعريـف السـابق عـلي أن المسـئولية تمثـل ارتـكاب الشـخص أى أمـر يسـتوجب المسـاءلة القانونيـة وإن اختلفـت نـوع المسـئولية حسـب طبيعـة المسـئولية سـواء كانـت أدبيـة أو قانونيـة.

كـما عرفهـا آخـرون: بأنهـا التـزام ناتـج عـن فعـل [2]، والمسـئولية وفقـا لهـذا الـرأى ينظـر اليهـا مـن منطلـق الأثـر الـذى يتريـب عليهـا.

---

(١) د. / منصور عمر المعايطة: المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مطبوعات جامعة الملك نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٣٣.

(٢) د. / السيد أبو عيطة: الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٦٣.

وذهب رأى ثالث: إلى القول بأن للمسئولية مفهومان: الأول مفهوم مجرد ويقصد به صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعه سلوكه بمعني أن المسئولية طبقا لهذا المفهوم هي حالة تلازم الشخص سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أم لا.

والمفهوم الثانى: هو مفهوم واقعي ويقصد به أن يتم تحميل الشخص تبعه السلوك الذي يصدر منه حقيقة، وتعتبر المسئولية طبقا لهذا المفهوم - جزاء يوقع علي الشخص الذي ارتكب السلوك المخالف ويعد المفهوم الثاني هو الأشمل لأنه لا يمكن تحميل شخص جزاءا وهو غير مؤهل لتحمل تلك التبعة [١].

ويرجح الباحث هذا الرأى إذ أنه وضع تفسيرا شاملا للمسئولية وأوضح مفهومها سواء المفهوم المجرد أو المفهوم الواقعى.

وللمسئولية نوعان:

أولهما / المسئولية الأدبية:

وهي المسئولية التي لا ينظمها القانون ولا يعني بترتيب عقاب أو جزاء علي مخالفتها، إذ أن المسئولية الأدبية هي رابطة بين الفعل والفاعل ويعد الأخير هو صاحب القرار ومن يملك القدرة علي الإقدام علي الفعل أو الامتناع عنه [٢]، لذلك يترك إتيان الفعل أو الامتناع عنه إلي ضمير وواجدن الشخص نفسه وما يكون بداخله من وازع داخلي يستند علي أساس داخلي يعتمد علي مسئولية الفرد أمام الله عز وجل وما يوجد بداخل الأنسان من رقيب معنوي بحت.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كانت المسئولية الأدبية تنبع من الضمير والوازع الداخلى فإنها تحقق تلك المسئولية دون ارتباط بحدوث ضرر للشخص من عدمه [٣]، وهي بالتالي

---

(١) عمر محمود: تكييف المسئولية الطبية،٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //forum.law-dz.com/index.php?

(٢) د. / امام محمد كمال الدين: المسئولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤،ص ٧٦.

(٣) عمر محمود: تكييف المسئولية الطبية،٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //forum.law-dz.com/index.php?

تختلـف عــن المســئولية القانونيــة والتــي ترتبــط بالــضرر، كــما أنهــا أوســع مــن المسـئولية القانونيـة لأنهـا ترتبـط بعلاقـة الشـخص بربـه وبالنـاس وعلاقتـه بنفسـه في حــين أن المســئولية القانونيــة هــي علاقــة الشــخص بغــيره فقــط.

والنـوع الثاني/ هو المسـئولية القانونية:

تلــك المســئولية التــي قــد عنــى المــشرع القانــوني بتنظيمهــا ووضــع كافــة قواعدهــا وترتيــب الجــزاء عــلي مخالفاتهــا ولا تقــوم هــذه المســئولية إلا بالــشروط التــي نظمهــا القانــون ومــن أهمهــا ضرورة توافــر ضرر يلحــق شــخص آخــر، لذلــك لا يمكــن القــول بوجــود مســئولية قانونيــة إذا لم يتوافــر ركــن الــضرر وأن يلحــق ذلــك الــضرر بشــخص آخــر غــير الشــخص المســئول.

وبذلـك تختلـف المسئولية القانونيـة عـن الأدبيـة أيضـا في كـون أن المـشرع قـد وضـع لهـا السـياج القانـوني الـذي جعـل الأفـراد يلتزمـون بـه، في حـين أن المسـئولية الأدبيـة لم توضـع ولم تحـدد بفعـل المـشرع.

وللمسـئولية القانونية نوعان:

أولهما المسـئولية المدنية:

وقــد تعــدت التعريفــات التــى وردت بشــأنها فقدعرفهــا البعــض بأنهــا إخــلال الشــخص بموجــب التــزام يقــع عليــه ومفــروض عليــه تنفيــذه إمــا قانونيــا أو التزامــا ويترتــب عــلي ذلــك ضرر ويقابــل هــذا الــضرر تعويــض للمــضرور.[1]

كــما عرفهــا آخــرون: بأنهــا تعويــض الــضرر الناجــم عــن الإخــلال بالتــزام مقــرر في ذمــة المســئول، وقــد يكــون مصــدر هــذا الالتــزام القانــون في صــورة تكاليــف عامــة يفرضهــا عــلي الكافــة فتكــون مســئوليته تقصيريــة.[2]

---

(١) انظر في مضمون ذلك د. / منصور عمر المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص٣٧.

(٢) محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني في ضوء الفقة والقضاء، الجزء الأول، روزاليوسف، ١٩٨٠، القاهرة، ص٥٢٢.

كذلـك ذهـب البعـض إلى: تعريفهـا بأنهـا التـزام شـخص بضـمان الـضرر الواقـع عـلي الغـير نتيجـة لتـصرف قـام بـه.[1]

ويتفـق الباحـث والتعريـف الأخـير لشـموله عـلى تعريـف موجـز للمسـئولية المدنيـة وعناصرهـا.

وبالتـالي تقـوم المسـئولية المدنيـة عـلي أسـاس إلـزام المسـئول عـن الـضرر بتعويـض المـضرور عـن الفعـل وللمسـئولية نوعـان:

أولهـما / مـا يعـرف بالمسئولية العقديـة وهـي التـي تقـوم عـلي التـزام تعاقـدي بـين طرفـين ويشـترط فيهـا ضرورة قيـام عقـد صحيـح ينشـئ التزامـا بـين المسـئول والمـضرور وكذلـك أن ينشـأ الـضرر عـن هـذا الإخـلال.

والنـوع الثـاني / وهـو مـا يعـرف بالمسـئولية التقصيريـة: وتقـوم عـلي أسـاس وجـود خطـأ مفـترض ينشـئ التزامـا بـين المسـئول والمـضرور وهـو الالتـزام بالتعويـض.[2]

وعـلي ذلـك نصـت المـادة (١٦٣) مـن القانـون المـدني المـصرى والتـي نصـت عـلي أنـه " كل خطـأ سـبب ضرراً للغـير يلـزم مـن ارتكبـه بالتعويـض"

ولذلـك تقـوم المسـئولية التقصيريـة عـلي الإخـلال بالتـزام قانـوني واحـد لا يتغـير وهـو الالتـزام بعـدم الإضرار بالغـير، ويلاحـظ أنـه يفـترض في هـذه المسـئولية عـدم ارتبـاط الشـخص المرتكـب فعـل الـضرر والشـخص المـضرور بـأي عقـد مـن العقـود دائمـا مصـدر الالتـزام هـو مخالفـه القانـون الـذي يلـزم الكافـة باحترامـه، فـإذا مـا خالـف ذلـك الالتـزام أي شـخص فإنـه يوجـب المسـئولية التقصيريـة.

---

(١) عمر محمود: تكييف المسئولية الطبية،٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت
http: //forum.law-dz.com/index.php?

(٢) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٧٠.

وثانيهما: المسئولية الجنائية:

وقد تعددت أيضا التعريفات للمسئولية الجنائية فقد عرفها البعض بأنها تعبير يقصد به ثبوت نسبة الجريمة إلي المجرم التي ارتكبها أي ثبوت الفعل الذي يعتبره القانون جريمة إلي الشخص الذي ارتكب ذلك الفعل فيصبح مستحقا للعقوبة التي فرضها القانون له، ولابد حتي تقوم المسئولية عن فعل معين أن يتم تحقيق الرابطة المادية والمعنوية بين ذلك الفعل والجاني. [١]

كما عرفها آخرون بأنها ارتكاب شخص لفعل يجرمه القانون[٢]، ويتفق الباحث وهذا التعريف لإيجازه وشموله على عناصر المسئولية الجنائية.

وترتكن المسئولية الجنائية إلى حدوث ضرر قد أصاب المجتمع من جراء مخالفة الشخص للقواعد العامة التي تنظم شئون الحياة في المجتمع والتي يترتب المشرع علي مخالفتها جزاء جنائي محدد بنص قانوني.

وقد تطورت المسئولية في العصر الحديث عما كانت عليه قديما، ففي القوانين المصرية القديمة كان الأساس الذي اعتمدت عليه المسئولية هو الإرادة وربط العقاب بفكرة المساواة أمام القانون.

وعند الرومان كانت المسئولية أشد خطورة إذ أنها كانت تخضع الإنسان كما كانت تخضع الحيوان للمساءلة وكانت لا تقوم علي أساس الإرادة الآثمة، بل أنها تعدت ذلك واتجهت إلى كونها رداً فعليا عما أصاب المضرور سواء كان إنساناً أم حيواناً، عاقلا كان أم غير عاقل، مميزا كان أم غير مميز.[٣]

وفي العصر الحديث كان هناك العديد من المذاهب لذلك ومنها:

---

(١) د. / أحمد موافي : الفقة الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، طبعة المجلس الأعلي للشئون الاسلامية، القاهرة، ١٣٤٨هـ،ص ١٣٦.

(٢) حمزة خيراني: سيادة القانون من ثمار الثقافة القانونية، ٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.aechril.org/ar/index.php?

(٣) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٥-٦٦.

المذهب الكلاس والذي ساد في أواخر القرن الثامن عشر وكان يقوم علي أساس أن المسئولية الجنائية تقوم علي حرية الاختيار فإذا انعدمت تلك الحرية انعدمت المسئولية الجنائية المترتبة عليها تبعا لانعدام حرية الاختيار.[(١)]

وكان علي رأس الفقهاء الذين نادوا بذلك الاتجاه هو الفقيه الايطالي (بكاريا): والذي اتجه إلي أن حرية الاختيار تقوم علي المقدرة في المفاضلة الحرة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفقا لهذه البواعث.[(٢)]

وبالتالي يركز أصحاب هذا الاتجاه علي الإرادة التي تبيح حرية الاختيار إذ أنهم يرون أن الإرادة هي أهم الاعتبارات في المسئولية الجنائية إذ علي أساس توافر تلك الإرادة يمكن القول بتوافر المسئولية أو وجود إرادة حرة ساقت المتهم إلي ارتكاب ذلك الفعل، فإذا انعدمت إرادة الجاني لأي سبب من الأسباب انعدمت بالتالي المسئولية الجنائية.

وقد وجهت إلي هذه النظرية العديد من الانتقادات ومنها أنها نصت اهتمامها علي الجريمة وليس علي المجرم وأنها تنادي أن تتم المساواة في توقيع العقاب بين الأشخاص وتهمل الظروف الخاصة بكل منهم إذا أن لكل جريمة وقائعها ولكل مجرم ظروف قد تؤدي إلي تخفيف العقاب أو تشديد العقاب، كما أنها لم تقم بتفسير الجريمة تفسيراً علمياً.[(٣)]

كما ذهب اتجاه آخر: أطلق عليه المذهب الواقعي أو المذهب النيوكلاسى والذي أسس المسئولية علي أساس منطقي مفادة الخطورة علي المجتمع وأنه يكفي لقيام المسئولية أن يتم اسناد الفعل الضار إلي الشخص مرتكب ذلك الفعل الضار وقاموا بتقسيم المجرمين إلي خمس أنواع هم المجرم المطبوع، أو المجرم المجنون، والمجرم بالعادة، والمجرم بالعاطفة، والمجرم العرضي.[(٤)]

---

(١) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) د. / محمد السعيد عبد الفتاح: أثر الاكراه علي الارادة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٦.

(٣) د./ محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الاكراه علي الارادة في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٤) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٨.

كـما ذهـب اتجـاه ثالـث: أطلـق عليـه الاتجـاه التوفيقـي وهـو مـا حـاول التوفيـق بـين الاتجاهـين السـابقين والـذي أسـس المسـئولية عـلي أسـاس المسـئولية الأدبيـة وهـو مسـئولية الشـخص أمـام نفسـه عـلي أن يتـم توافـر شرطـين هـما وحـدة الشـخصية والتماثـل الاجتماعـي[1].

كـما اتجـه رأي أخـر: إلي عـدم الدخـول في ذلـك النظـام الوقـائي للمسـئولية الجنائيـة وإنمـا يتعـين أن نهـدف مـن فكـرة المسـئولية أن نتجـه إلي عـدم عـودة الجـاني إلي الجريمـة وليـس إيلامـه.[2]

ويـري الباحـث: الاتفـاق مـع الـرأي الأول رغـم الانتقـادات التـي وجهـت إليـه إذ أن حريـة الجـاني واختيـاره في ارتـكاب الجريمـة هـو أسـاس المسـئولية الجنائيـة.

بـل إن المـشرع المـصري أخـذ بهـذا المبـدأ والدليـل عـلي ذلـك مـا نصـت عليـه المـادة (٦٢) مـن قانـون العقوبـات عـلي أنـه " لا عقـاب عـلي مـن يكـون فاقـد الشـعور أو الاختيـار في عملـه وقـت ارتـكاب الفعـل. إمـا الجنـون أو عاهـه في العقـل، وإمـا الغيبوبـة ناشـئة مـن عقاقـير مخـدرة أيـا كان نوعهـا أذا أخذهـا قهـراً عنـه أو عـلي غـير علـم منـه بهـا ".

ومـن الجديـر بالذكر أنه يشـترط للمسـئولية الجنائية عدة شروط هي: [3]

١-أن يوصـف الفعـل المـادي بأنـه إرادي وأن يتصـف بعـدم المشروعيـة الجنائيـة طبقـا للنمـوذج القانـوني للجريمـة وأن تتوافـر علاقـة السـببية بـين ذلـك السـلوك الإرادي والنتيجـة.

٢-ضرورة أن تتوافـر الأهليـة الجنائيـة وقـت ارتـكاب السـلوك الإجرامـي إذا أنهـا أسـاس القـدرة المعنويـة والعقليـة التـي يتمتـع بهـا الشـخص البالـغ.

---

(١) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) د./ رمزي رياض عوض: المسئولية الجنائية الفردية في المجتمع الحر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٣.

٣-أن يتوافـر عنـصري الركـن المعنـوي هـما العلـم والإرادة إذ أن عنـاصر الركـن المعنـوي تؤثـر عـلي المسـئولية الجنائيـة.

٤-أن تتوافـر القدرة علي التصرف بشـكل طبيعي.

ثانيـا: الآثار المترتبة على اسـتخدام الدفاع الشرعـى من الناحية الجنائية

يتعـين علينـا ونحـن فى مجـال البحـث التعـرض لمـا سـطره التشريـع المـصرى مـن آثـار عـلى اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى – مـع الإشـارة بإيجـاز لبعـض التشريعـات المختلفـة بشـأن ذلـك - وكذلـك أراء الفقهـاء وأحـكام المحاكـم فى آثـار اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى وذلـك عـلى النحـو التـالى:

التشريـع المصرى وأثار اسـتخدام حق الدفاع الشرعى

بـداءة يمكـن الإشـاره إلى أن التشريعـات المختلفـة حرصـت عـلى النـص عـلى انتفـاء العقوبـة وانعـدام المسـئولية للفـرد فى حالـة اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى وإن اختلفـت فيـما بينهـا فى تكييـف ذلـك، فمـن التشريعـات مـن رأى أنهـا تعـدم الجريمـة مـن أساسـها، ومـن ذلـك المـادة ٥٩مـن القانـون الأردنى والتـى نصـت عـلى أن الفعـل المرتكـب فى ممارسـة حـق دون إسـاءة اسـتعماله لا يعـد جريمـة ويعـد ممارسـة لحـق، كـما نصـت المـادة ٢٢ مـن القانـون الكويتـى عـلى أنـه " لا جريمـة إذا أرتكـب الفعـل دفاعـا".[(١)]

وطبقـا لهذيـن النصـين فإنهـما ينفيـان وجـود جريمـه مـن الأصـل إذا مـا تـم اللجـوء الى اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعى،ويعـد بالتـالى حـق الدفـاع الشرعـى فى هـذه الحالـة مانـع للجريمـة.

أمـا بالنسـبة للمـشرع المصرى-وهـو أسـاس البحـث - فقـد نفـى العقوبـة عمـن اسـتخدم حـق الدفـاع الشرعـى فقـد نصـت المـادة ٢٤٥مـن قانـون العقوبـات عـلى أنـه " لا عقوبـة مطلقـا عـلى قتـل غـيره أو إصابـة بجـراح أو ضربـة أثنـاء اسـتعماله حـق الدفـاع الشرعـى عـن نفسـه أو مالـه أو عـن نفـس غـيره....."

---

(١) كما نصت على مضمون ذلك المواد ١٨٢من القانون السورى والمادتين ١٨٣،١٨٤من القانون اللبنانى والمادة ٣٩من القانون التونسى والمادة ٣٢من قانون العقوبات البحرينى.

ومـن اسـتقراء نـص المـادة السـالفة نجـد المـشرع المـصرى قـد اختلـف عـن سـابقيه إذ أنـه ينفـى العقوبـة عـن الفعـل مـع اسـتمرار بقـاء الفعـل مجرمـا.

ومـن الجديـر بالملاحظـة أنـه وإن كان كلا الإتجاهـين وإن اتفقـا فى عـدم توقيـع عقوبـة عـلى المتهـم إلا أن الإتجـاه الأول يعـدم الجريمـة فيتعـين عـدم تقديـم المتهـم للمحاكمـة إذ أن الفعـل أصبـح لا يشـكل جريمـة، فى حـين أن الإتجـاه الثـانى يجعـل الجريمـة قائمـة وانـه قـد توافـر سـبب إباحـه يحـول دون توقيـع عقوبـة عـلى المتهـم فقـط.

ويرجـح الباحـث مـا ذهـب إليـه القانـون المـصرى مـن اتجـاه، اذ أن مـا قـام بـه المعتـدى يشـكل جريمـة مكتملـة الأركان إلا أن فعـل الإباحـة يحـول دون توقيـع العقـاب عـلى المدافـع وبالتـالى يتعـين تقديـم المتهـم للمحاكمـة و يتعـين عـلى القضـاء اسـتظهار تلـك الحالـة، فى حـين أنـه طبقـا للإتجـاه الأول يتعـين عـلى سـلطه الإتهـام الا تحيـل الأوراق للمحاكمـه الجنائيـه لعـدم وجـود جنايـه يتـم محاكمـه المتهـم وهـو مـا يمنـع القضـاء مـن نظـر الدعـوى، كـما أنـه يلقـى عـلى عاتـق سـلطه الإتهـام عـبء إثبـات تلـك الحالـة وهـو مـا لا يمكـن التسـليم بـه.

ب- آراء الفقهـاء وآثار اسـتخدام الدفاع الشرعى

أجمـع الفقهـاء عـلى عـدم ترتيـب مسـئولية جنائيـة عـلى مـن اسـتخدم حقـه فى الدفـاع الشرعـى فـلا عقـاب مطلقـا يقـع عـلى ذلـك الشـخص، إذ أن مـا أتـاه ذلـك الشـخص يعتـبر عمـلا مباحـا، وبالتـالى لا يمكـن أن يكـون عملـه مجرمـا فى حـين أن فعلـه مـبررا تبريـرا قانونـا[1] طالمـا التـزم شروطـه ولم يتجـاوز فى اسـتعمال ذلـك الحـق.

ومـن ذلـك أيضـا مـا قـرره الدكتـور/ محمـود محمـود مصطفـى أن مـا يقـع مـن الدافـع فى حالـة توافـر الدفـاع الشرعـى فعـل مـبرر تبريـرا تامـاً.[2]

---

(١) يراجع فى ذلك د. / السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٠. وكذلك د. / محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٣٥. وكذلك د. / مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٢) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

ج- أحكام المحاكم وآثار الدفاع الشرعى

تعددت أحكام محكمة النقض المصرية والتى سارت على تبيان أثر الدفاع الشرعى والتى انتهت إلى أن ذلك يفضى للقضاء ببراءة المتهم ومن تلك الأحكام:

١- قضت محكمة النقض أن: "يناط بمحكمة الموضوع الفصل فى تحقق الدفاع الشرعى من عدمه ومتى تبين لها أن السلوك الإجرائي للمتهم يبرر حالة الدفاع الشرعى فإنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بالبراءة متى كان ذلك واضحا من وقائع الدعوى.[١]

٢- كما قضت محكمة النقض بأن ثبوت أن الطاعنة كانت فى حالة دفاع شرعى عن نفسها يبيح لها القتل دفاعا عن نفسها. إحرازها السلاح غير مرخص فى هذه الحالة من مقتضيات حق الدفاع الشرعى. براءتها من تهمتى القتل وإحراز السلاح. ورفض الدعوى المدنية. يتفق وصحيح القانون. السنة ٣٣ص١٠٩٣، والسنة ٣٩ص ٢٤٠.

كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه إنما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس فإن رد المحكمة عليه بقولها أن المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى إيقاعه بل كان يقصد أخاه لا يكون سديدا لأن حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الإنسان أو عن نفس غيره إطلاقا.[٢]

٤- كما قضت محكمة النقض بأن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوفه الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية. وإذن فالحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى

---

(١) نقض ١٤فبراير سنة ١٩٥٦أحكام النقض س ٧رقم ٥٦ص ١٧٨، نقض ٧يناير ١٩٥٧س ٨رقم ٥ص ١٩، ٢٤يونيو سنة ١٩٦٣س ١٤رقم ١٠٧ص ٥٥٩.

(٢) جلسة ١٩٤١/٦/١٠طعن رقم ١٥٠٦سنة ١٦ق الربع قرن ص ١٧٨.

بمقولـة أنـه كان فى مقـدوره أن يهـرب ويتجنـب وقـوع اعتـداء منـه أو عليـه. هـذا الحكـم يكـون مؤسسـا عـلى الخطـأ فى تطبيـق القانـون متعينـا نقضـه.[1]

٥- كـما قضـت محكمـة النقـض بـأن حـق الدفـاع الشرعـى عـن النفـس مبـاح بإطـلاق عـدم جـواز الاحتجـاج بالدفـاع الشرعـى قبـل مـن توافـر لـه هـذا الحـق.[2]

٦- كـما قضـت محكمـة النقـض بـأن القانـون إذ قـرر حـق الدفـاع الشرعـى وجعلـه حقـا يبيـح دفـع كل اعتـداء عـلى نفـس المدافـع أو عـلى غـيره لم يشـترط فى الاعتـداء الـذى يبيـح الدفـاع قـدرا معينـا مـن الجسـامة.[3]

ويثار تساؤل حول المساهمة الجنائية وحق الدفاع الشرعى؟

اسـتقر رأى الفقـه عـلى أن آثـار الدفـاع الشرعـى تمتـد عـلى الشريـك فى حـق الدفـاع حيـث أن حـق الدفـاع مـن أسـباب الإباحـة المطلقـة [4]، وبالتـالى يسـتفيد كل مـن سـاهم فى حـق الدفـاع الشرعـى سـواء كانـت المسـاهمة أصليـة أو تبعيـة.

وبالتـالى يحـق للمسـاهم أن يـدرء الاتهـام عـن نفسـه وكذلـك المسـئولية سـواء الجنائيـة أو المدنيـة لقيـام حالـة الدفـاع الشرعـى لـدى الفاعـل الأصـلى إذ أنـه مـن غـير المقبـول أن يعفـى مـن اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى ويعاقـب مـن سـاعده أو سـاهم معـه بـأى طريقـة مـن طـرق المسـاهمة.

ويـرى الباحـث: أن ذلـك يخالـف نـص المـادة ٤٢مـن قانـون العقوبـات والتـى تنـص عـلى أنـه "إذا كان فاعـل الجريمـة غـير معاقـب لسـبب مـن أسـباب الإباحـة أو عـدم وجـود القصـد الجنـائى لأحـوال أخـرى خاصـة بـه وجبـت مـع ذلـك معاقبـة الشريـك بالعقوبـة المنصـوص عليهـا قانونـا".

---

(١) جلسة ١٩٥٢/١٠/٦طعن رقم ٤١٧سنة ٢٢ق مجموعة الربع قرن ص ١٧٩.

(٢) الطعن ١٩٣٨لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥.

(٣) جلسة ١٩٥٥/١/١١طعن رقم ١٩٦٤سنة ٤٢ق مجموعة الربع قرن ص ١٨٧لسنة ١١ص ١٧والسنة ٢٣ص ٦٠٦.

(٤) د. / حسن صادق المرصفاوى، قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٧٤، د. / السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٠.

وبالتـالى لا يسـتفيد الشريـك فى الجريمـة مـن سـبب الإباحـة إذا توافـر فى الفاعـل الأصـلى.

ثالثا: آثار الدفاع الشرعى مـن الناحية المدنية.

عنـى القانـون المـدنى المـصرى بالنـص عـلى أثـر الدفـاع الشرعـى فقـد نصـت المـادة (٤)مـن القانـون المـدنى المـصرى عـلى أنـه "مـن اسـتعمل حقـه اسـتعمالا مشروعـا لا يكـون مسـئولا عـما ينشـأ عـن ذلـك مـن ضرر"

كـما تنـص المادة(٥)مـن ذات القانـون عـلى أنـه يكـون اسـتعمال الحـق غـير مـشروع فى الأحـوال الآتيـة:

أ- إذا لم يقصد به سـوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانـت المصالـح التـى يرمـى إلى تحقيقهـا قليلـة الأهميـة بحيـث لا يتناسـب البتـه مـع مـا يصيـب الغـير مـن ضرر بسـببها.

ج- إذا كانـت المصالـح التى يرمـى إلى تحقيقها غير مشروعة.

ولذلـك وطبقـا لنـص المـادة السـالفة فإنـه ومـن البديهـى ألا يترتـب أى مسـئولية عـلى مـن أحـدث أى ضرر بالغـير وهـو فى حالـة دفـاع شرعـى عـن نفسـه أو نفـس غـيره[١]، وقـد نـص القانـون المـدنى عـلى ذلـك صراحـة.

كـما اسـتقرت عـلى ذلـك أحـكام محكمـة النقـض المصريـة ومنهـا مـا قضـت بـه محكمـة مـن أن " يشـترط نفـى المسـئولية اعتـمادا عـلى حالـة الدفـاع الشرعـى أن يكـون الاعتـداء المـراد دفعـه حـالا أو وشـيك الحلـول." [٢]

وقد استقر الفقه على عدم وجود مسئولية للمدافع عن أى أضرار قد يحدثها بالغير

---

(١) محمد كمال عبد العزيز، التقين المدنى فى ضوء افقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

(٢) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٠- مجموعة قواعد النقض فى خمسة وعشرين عاما الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية- مكتب فنى- بند ١٤-ص ١٩٦٨.

فى حالـة اسـتخدام حالـة الدفـاع الشرعـى لأن فعلـه يعـد عمـلا مباحـا طالمـا التـزم شروطـه ولم يتجـاوز فى اسـتخدام ذلـك الحـق.[1]

وخلاصـة القـول أنـه: لا يترتـب أى مسـئولية مدنيـة عـلى الشـخص الـذى يلجـأ لحـق الدفـاع الشرعـى طالمـا التـزم بالحـدود القانونيـة وذلـك وفقـا لمـا اسـتقر عليـه القانـون والفقـه والقضـاء.

(١) د. / عبد الرازق أحمد السنهورى: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٨٩٣.

الفصل الثانى

مسئولية الدولة عن استخدام حق الدفاع الشرعى

كما سبق أن أوضحنا أن الدولة يقع على عاتقها الحفاظ على الشخص المتمتع بالحصانة الدولية وتوفر له الحماية اللازمة لشخصة ومقر عمله حتى يستطيع أداء عمله طالما التزم الحدود التى رسمها كل من القانونين الدولى والداخلى ولم يقم بأعمال تجعله فى موقف المعتدى، فإذا قام بفعل الاعتداء فإنه يجوز استخدام حق الدفاع الشرعى ضد الشخص المتمتع بالحصانة الدولية، كما أنه - وكما انتهينا - أنه لا مسئولية جنائية أو مدنية على الفرد العادى.

فهل يترتب ثمة مسئولية على الدولة أيضاً إذا ما استخدم الفرد حق الدفاع الشرعى؟ أم أنه لا يوجد أيضاً ثمة مسئولية فى جانب الدولة إذا ما استخدم الفرد لحقه فى الدفاع الشرعى؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا التعرض لماهية المسئولية الدولية، ثم التعرض لشروط المسئولية الدولية، وأخيرا التعرض لعدم مسئولية الدولة فى حالة استخدام الأفراد العاديين لحق الدفاع الشرعى، وسيتم معالجه ذلك فى ضوء الآتى:

المبحث الأول: ماهية المسئولية الدولية.

المبحث الثانى: شروط المسئولية الدولية.

المبحث الثالث: عدم مسئولية الدولة فى حالة استخدام الأفراد العاديين لحق الدفاع الشرعى.

المبحث الأول

ماهية المسئولية الدولية

يجب على الدولة أن تلتزم بقواعد القانون الدولى وإذا ما حدث إخلال بأى من قواعد القانون الدولى، فإنه يجب على الدولة التزامات دولية فى سبيل إصلاح ذلك الإخلال.[1]

ويترتب على الإخلال الصادر من الدولة أو من الشخص الدولى تعويض الشخص المضرور عن ذلك التجاوز عما قرره أحكام القانون الدولى.

وفى مجال تعرضنا لبحث ماهية المسئولية الدولية نتعرض بالبحث إلى تعريف المسئولية الدولية والأساس الفلسفى للمسئولية الدولية وذلك على النحو التالى:

أولاً: تعريف المسئولية الدولية.

ثانياً: الأساس الفلسفى للمسئولية الدولية.

أولاٍ: تعريف المسئولية الدولية:

حرصت لجنه القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة على تعريف المسئولية الدولية فقد عرفتها بأنها كل عمل غير مشروع دولياً تقوم به دولة ما يستتبع مسئوليتها الدولية.[2]

كما عرفها معهد القانون الدولى أنها: "تسأل الدولة عن كل فعل أو امتناع يتنافى مع التزاماتها الدولية أيا كانت سلطة الدولة التى أتته تأسيسية كانت أو قضائية أو تنفيذية"[3].

---

(١) د. / خليل سامى: النظرية العامة للتدويل فى القانون الدولى المعاصر، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة،١٩٩٦، ص ٣٦٢.

(٢) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٣) لؤى معتز: المسؤلية الدولية، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=1027

كـما عرفتهـا الجمعيـة اليابانيـة للقانـون الـدولى بأنهـا: "تسـأل الدولـة عـن الإضرار التـى يتحملهـا الأجانـب فى أشـخاصهم أو ممتلكاتهـم نتيجـة أفعـال عمديـة أو امتنـاع عـن القيـام بأعـمال يجـب القيـام بهـا، مـن قبـل موظفـى سـلطاتها أثنـاء تأديتهـم لواجباتهـم الوظيفيـة إذا كانـت الأفعـال أو الامتنـاع عنهـا ناتجـة عـن انتهـاك لواجـب دولى يقـع عـلى عاتـق الدولـة التـى تتبعهـا السـلطات المذكـورة.

كـما اجتهد الفقهاء فى تعرف المسئولية الدولية:

فقـد عرفهـا البعـض فإنهـا: "التـزام بالتعويـض يفـرض عـلى الدولـة التـى ينسـب إليهـا تـصرف غـير مـشروع – إيجـابى أو سـلبى- سـبب ضرراً لدولـة أخـرى.[١]

كـما عرفهـا الفقيـه روث بأنها:"تسـئل الدولـة عـن الأعـمال المخالفـة لقواعـد القانـون الـدولى مـن قبـل الأفـراد أو النقابـات التـى يعهـد إليهـا فى القيـام بالوظائـف العامـة، إذا ثبـت أن هـذه الأعـمال تدخـل فى النطـاق العـام للسـلطة الدوليـة القضائيـة".[٢]

كـما تـم تعريفهـا: بأنهـا طـرق لالتـزام دولى أو القيـام بعمـل غـير مـشروع بالمخالفـة لقواعـد القانـون الـدولى سـبب ضرراً لدولـة أو أكـثر ويترتـب عليـه التـزام الدولـة المنسـوب إليهـا ارتـكاب العمـل غـير المـشروع بالتعويـض للدولـة المـضرورة.[٣]

كـما عرفهـا آخـرون: بأنهـا المبـدأ الـذى يلـزم الدولـة التـى انتهكـت القانـون الـدولى بتعويـض الـضرر الناشـئ عـن هـذا الانتهـاك.[٤]

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦٩٢.

(٢) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٣) د/ رجب عبد المنعم متولى: مبدأ تحريم الاستيلاء عل أراضى القيد بالقوة فى ضوء القانون الدولى المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩،ص ٣٥١.

(4) Eagleton, clyde: The responsibility of states in international law, krous reprint co, New York, 1970, P.22.

كما عرفها الفقيه روسو: بأنها تولد من فعل يخالف قاعدة من القانون الدولى ولكى تتحقق المسئولية ليس من الضرورى وجود ضرر وأن مخالفة القانون الدولى دائماً كافية لتبرير ادعاء الدولة ضحية هذه المخالفة وفى هذا يختلف القانون الداخلى. [1]

وكذلك تم تعريفها: بأنها عبارة عن نظام قانونى تلتزم الدولة بمقتضاه التى تأتى عملا غير مشروع طبقاً للقانون الدولى العام بتعويض الدولة التى لحقها ضرر من جراء هذا العمل.[2]

وأخيراً يمكن تعريف المسئولية الدولية بأنها: الجزاء القانونى الذى يرتبه القانون الدولى العام عند قيام شخص قانونى دولى بتصرف يتمثل فى عمل أو امتناع عن عمل يشكل طبقاً للقانون الدولى العام انتهاكا لالتزام دولى. [3]

ويتفق الباحث والتعريف الأخير إذ أن باقى التعريفات اعتمدت على العمل غير المشروع الذى يرتكب من قبل الدولة وأصبحت لا تمثل تعريفا واقعياً على المستوى الدولى خاصة وأن مع تطور المجتمع الدولى ونشوء أشخاص دولية جديدة كالهيئات والمنظمات الدولية فإن التعريف الأخير إذ استند على العمل غير المشروع سواء كان إيجابياً أو سلبياً من الشخص القانونى الدولى فإنه يكون قد شمل الدول والكيانات القانونية الدولية الجديدة وبالتالى يكون هذا التعريف هو ما يتماشى والواقع الفعلى الحالى.

ثانياً: الأساس الفلسفى للمسئولية الدولية

اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس الفلسفى الذى يمكن تحديد المسئولية لدولية بشأنه وقد اتجهوا إلى وضع العديد من النظريات فى شأن ذلك وسنقوم بعرض ذلك على النحو التالى:

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) لؤى معتز: المسؤلية الدولية، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت http: //www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=1027

(٣) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٩٠.

١- نظريـة التضامن الاجتماعى.

بـدأت ظهـور المسـئولية الدوليـة فى العصـور الوسـطى وكانـت تقـوم عـلى أسـاس نظريـة جرمانيـة قوامهـا إقامـة المسـئولية الدوليـة عـلى أسـاس التكافـل والتضامـن، فكانـت تقـوم عـلى أسـاس تضامـن مفـترض بـين جميـع الأفـراد المكونـين للجماعـة التـى وقـع عـلى احـد أفرادهـا الفعـل الضـار.

وكان أسـاس تلـك النظريـة يعتمـد عـلى قيـام الشـخص المـضرور مـن جماعـة معينـة بالحصـول مـن جماعتـه عـلى خطـاب يعـرف بخطـاب الانتقـام وهـى وثيقـة صـادرة مـن السـلطات المختلفـة فى دولـة الشـخص المـضرور يحـق لذلـك الشـخص المـضرور بمقتضاهـا الحصـول عـلى التعويـض المناسـب مـع مـا لحقـه مـن ضرر مـن أى شـخص فى الجماعـة التـى ينتمـى إليهـا الشـخص الـذى قـام بفعـل الـضرر، كـما للشـخص المـضرور طلـب العـون لاقتضـاء حقـه مـن سـلطات دوليـة.(١)

وقـد انتهـت هـذه النظريـة مـع بدايـة تشـكيل الدولـة الحديثـة وبدايـة التخـلى عـن المسـئولية الجماعيـة وظهـور مبـدأ المسـئولية الشـخصية.

٢- نظريـة وضع الأمير فوق الجماعة.

مـع نهايـة العـصر الوسـيط وبدايـة تشـكيل الدولـة الحديثـة كان أول تطـور نشـوء نظريـة وضـع الأمـير فـوق الجماعـة، ومقتـضى تلـك النظريـة أن الأمـير الـذى يحكـم فـوق الجماعـة فـإذا لم يقبـل الأمـير بمحاكمـة الشـخص المتسبب فى الـضرر فانـه لا يمكـن أن يتـم ممارسـة الانتقـام ضـد الجماعـة ككل إذا أن الأمـير يمثـل الدولـة فـإذا أخطـأ الأمـير ورفـض معاقبـة الشـخص الـذى سـبب الـضرر فـإن ذلـك معنـاه أن خطـأ الأمـير هـو خطـأ الدولـة ككل إذ أن فى تلـك الحالـة يكـون عـدم منـع الأمـير لتصرفـات الأجانـب الخاطئـه يكـون قـد أصبـح شريـكا معهـم فى ذلـك الخطـأ أو أن الأمـير إذا لم يقـم بالعقـاب فإنـه يجيـز بذلـك تصرفـات هـؤلاء الأجانـب.(٢)

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٣/٢٠٠٢، منشور على شبكةالانترنت
http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٣/٢٠٠٢، منشور على شبكةالانترنت
http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

وانتهـت هـذه النظريـة أيضـاً بتطـور المجتمـع الـدولى وفصـل شـخص الملـك عــن الدولــة ومســئولية الدولــة عــن أعــمال موظفيهــا.

٣- نظرية الخطأ:

يرجـع الفضـل فى تأسـيس هـذه النظريـة إلى الفقيـه "جروسـيوس" وكان مضمـون تلـك النظريـة أن المسـئولية الدوليـة تنشـأ إذا حـدث خطـأ مـن جانـب الدولـة فـإذا لم ترتكـب الدولـة أى خطـأ بـات مـن الطبيعـى عـدم مسـاءلة الدولـة.

ومــرد تلــك النظريــة إلى حــدوث خطــأ مــن جانــب الدولــة ســواء كان ذلــك الخطــأ متعمــداً أو أن ذلــك الخطــأ غــير متعمــد فالمســئولية قائمــة فى الحالتــين.(١)

وقـد ظلـت هـذه النظريـة مسـيطرة عـلى الفقـه الـدولى حتـى تـم انتقادهـا مـن الفقيـه الإيطـالى انزيلـوتى والـذى انتقـد نظريـة الخطـأ وذلـك عـلى اساس أن تلـك النظريـة تقـوم عـلى فكـرة نفسـية لا تتناسـب مـع أشـخاص القانـون الـدولى الحديـث الـذى يعـد جميـع أشـخاصه أشـخاص اعتباريـين وليسـوا طبيعيـين وإن تلـك النظريـة كملخـص محـاضرات المسـؤولية الدوليـةان لهـا صداهـا حينـما كان هنـاك خلـط بـين شـخص الأمـير وشـخص الدولـة أمـا وقـد أضحـت التفرقـة بـين شـخص الأمـير وشـخص الدولـة واضحـاً وبالتـالى باتـت تلـك النظريـة لا محـل لهـا.(٢)

٤- نظريـة العمل غير المشروع

وقـد نـادى بهـا الفقيـه الإيطـالى انزيلـوتى والـذى أسـس نظريتـه عـلى أسـاس التخـلى عـن أوجـه البحـث النفسـية والشـخصية وتأسـيس المسـئولية الدوليـة عـلى معيـار موضوعـى مـؤداه مخالفـة القانـون الـدولى.

ولهـذه النظريــة العديــد مــن الجوانــب الموضوعيــة المميــزة لهــا أهمهــا أن تلـك النظريـة تعـد هـى أكـثر النظريـات ملائمـة لتطـور المجتمـع الـدولى وأن أسـاس المسـئولية الدوليـة هـو إخـلال الدولـة بالتزاماتهـا.(٣)

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٢١.

(٢) د. / محمد سامى عبد الحميد، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٦٦.

(٣) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

٥-نظرية المخاطر

بـدا ظهـور نظريـة جديـدة تؤسـس المسـئولية الدوليـة أحيانـا عـلى فكـرة المخاطـر ومضمـون ذلـك أن الدولـة تتحمـل مـا قـد يسـببه اسـتخدامها لنشـاط مـشروع دوليـاً إذا مـا سـبب ذلـك النشـاط المـشروع ضرراً لأى دولـة كاسـتخدام الطاقـة النوويـة فى الأغـراض السـلمية.(١) ويـرى الباحـث أن نظريـة العمـل غـير المـشروع هـى أهـم النظريـات عـلى السـاحة الدوليـة وأنهـا أكـثر اتفاقـاً مـع مـا أصبـح عليـه المجتمـع الـدولى مـن تطـور وأيضـاً عـدم إغفـال أهميـة نظريـة المخاطـر الأخـيرة فى نشـوء المسـئولية إذا سـببت ضرراً لأى شـخص دولى.

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

المبحث الثانى

شروط المسئولية الدولية

اشـترط القانـون الـدولى عـدة شروط لقيـام المسـئولية الدوليـة فى جانـب الشـخص الـدولى، ويجـب أن تتوافـر جميـع الـشروط لقيـام تلـك المسـئولية.

ويشـترط القيـام المسئولية الدوليـة شروط تتمثـل فى وجـود عمـل غـير مـشروع فى جانـب الشـخص الـدولى وكذلـك ضرورة أن ينسـب هـذا العمـل إلى الدولـة وأخـيراً ضرورة أن يترتـب ضرر يترتـب عـلى العمـل الغـير مـشروع.

وسـنقوم عـبر الصفحات التالية بإسـتعراض هذه الـشروط على النحو التالى:

أولا: وجـود عمل غير مشروع فى جانب الشـخص الدولى[١]

مـن الـضرورى لقيـام المسئولية الدوليـة أن يتـم ارتـكاب عمـل أو الامتنـاع عـن عمـل نـص عليـه القانـون الـدولى.[٢]

وتقـع المسـئولية الدوليـة عـلى عاتـق جميـع الأشـخاص الدوليـة سـواء كانـوا دول أو منظـمات أو هيئـات دوليـة إذ أن الشـخص الـذى يرتكـب العمـل أيضـاً قـد يكـون يتبـع أيـاً منهـم، وتقـع المسـئولية الدوليـة بسـبب تـصرف يخالـف القانـون الـدولى كالاعتـداء عـلى الحصانـة الممنوحـة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة أو الامتنـاع عـن عمـل كان يتعـين عـلى الشـخص الـدولى القيـام بـه كأن تمتنـع دولـة عـن اتخـاذ إجـراء تشريعـى لتنفيـذ معاهـدة قامـت دولـة بالتوقيـع عليهـا.[٣]

(1) Reuter P.: Droit international public, paris ,1968,p.144.

(٢) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون المعاصر، مرجع سابق، ص٥٥٤.

(٣) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٩٥.

وقد عبرت عن ذلك المادة الثالثة من مشروع لجنة القانون الدولى والتى قضت بأنه "يقع فعل الدولة غير مشروع دولياً حين:

- يمكن أن ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولى فعل يتمثل فى عمل أو تقصير عن عمل.
- يشكل هذا التصرف انتهاكاً لالتزام دولى على الدولة".[(١)]

وبذلك قررت مشروع لجنة القانون الدولى أن العمل غير المشروع سواء كان عمل إيجابى بإتيان ذلك الفعل أو عمل سلبى بالامتناع عن فعل شئ كان من الواجب عليها أن تقوم بأدائه شريطة أن يخالف ذلك الفعل أو الامتناع لالتزام دولى كان مفروضاً على الدولة، وبالتالى اعتبر القانون الدولى وجود عنصرين أساسيين لاعتبار الفعل غير مشروع دولياً وهما:

١-أن يصدر سلوك إيجابى أو سلبى يمكن أن ينسب إلى الدولة، مع مراعاة أن الدول كأشخاص معنوية لا يمكن أن تقوم بذلك التصرف من الناحية الفعلية وإنما يصدر هذا التصرف من شخص أو جهاز جماعى يمثل الدولة تمثيلاً قانونياً سليماً طبقاً للقواعد التى تنظمها القوانين الداخلية للدول، أيا كان ذلك الجهاز أو أيا كان الشخص الذى قام بذلك الفعل رئيساً كان أو مرؤوسا[(٢)]، وسنتعرض لهذه النقطة بالتفصيل فيما بعد.

٢-أن يحدث انتهاك من الدولة أو من الشخص الدولى لالتزام دولى سواء كان العمل الغير مشروع منصب على مخالفة لالتزام قانونى دولى وقد يكون مخالفة لقاعدة قانونية عرفية أو للمبادئ العامة للقانون الدولى.[(٣)]

إذ أن القانون الدولى قد سوى بين تلك القواعد ورتب عليها أثر قانونى واحد

(١) د. / صلاح الدين عامر، مقدمه لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٣٣.

(٢) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٥٩- ٨٦٠.

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦٩٨.

فمخالفة أيا منها يرتب انتهاكا لأحكام القانون الدولى ويعتبر الفعل غير مشروع ويرتب المسئولية الدولية فى حق الشخص الدولى الذى انتهك تلك القواعد.

ويشترط ليكون الفعل غير مشروع أن يكون الالتزام الدولى نافذاً فى حق الدولة حال ارتكبها للفعل غير المشروع.

وقد تعرضت لذلك المادة الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشر من مشروع لجنة القانون الدولى لذلك ونصت على أن "فعل الدولة الذى لم يكن حين تم القيام به مطابقاً لما يتطلب منها التزام دولى نافذاً عليها، لا يعود ويعتبر فعلاً مباحاً دولياً إذ أصبح هذا الفعل فى وقت لاحق إلزاميا بموجب قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولى العام.[١]

كما تعرضت المادة ٢٠٥من ذات المشروع إلى المقصود بانتهاك الالتزام الدولى وقررت أن "تنتهك الدولة التزاماً دولياً يتطلب منها القيام بتصرف معين على وجه التحديد حين يكون تصرف هذه الدولة غير مطابق للتصرف الذى يتطلب منها هذا الالتزام.[٢]

كما أنه ومن الملاحظ أن وصف الفعل فى القانون الداخلى لا يعد حجة على النطاق الدولى إذا لا اعتبار إذا كان وصف الفعل فى القانون الداخلى يعتبر مباحاً فى حين أنه يعتبر غير مباح فى القانون الدولى إذ العبرة بالقانون الدولى وليس الداخلى. [٣]

ومن الجدير بالذكر أنه حتى يمكن القول بقيام عمل دولى غير مشروع يجب أن يخالف ذلك العمل ايا من المصادر المقررة للعمل الدولى بصفة عامة والتى بينتها المادة ١٧من مشروع لجنة القانون الدولى والتى قررت أن المسئولية تترتب عن انتهاك التزام دولى سواء كان تعاهدى أو عرفى أو من المبادئ العامة للقانون الدولى.

وتكمن الالتزامات التعاهدية وهى التى تمثل المعاهدات الدولية التى تكون لها قوة القانون بل أنها تعلو فى بعض الدول على التشريع الداخلى، كما فى فرنسا والتى يقضى

---

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٩٦.

(٢) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٩٧.

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص٤٥١.

الدستور الفرنسى فى المادة ٢٢منه على أن المعاهدات الدولية تعلو على التشريع الداخلى وبعد موافقة البرلمان عليها. [١]

وإذا كان يتعين على الشخص الدولى احترام المعاهدات الدولية وتنفيذها بحسن نية، فإذا ما خالف الشخص الدولى تلك المعاهدات فإن عمله يعتبر غير مشروع، وكذلك يعتبر مخالفة العرف الدولى وكذلك مخالفة المبادئ العامة للقانون الدولى. ويعتبرمن أهم المبادئ العامة للقانون الدولى والتى يتعين على الشخص الدولى احترامها مبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق، مبدأ الحقوق المكتسبة، عدم إساءة استخدام السلطة، القوة القاهرة، وحالة الضرورة وغيرها من المبادئ التى يطبقها القاضى إذا لم يوجد مصدر قاعدة اتفاقية أو عرفية.[٢]

ثانياً: نسبة العمل غير المشروع إلى شخص دولى

كما يشترط أن ينسب العمل غير المشروع إلى الدولة التى خالفت الالتزام الدولى[٣] المفروض عليها وهو ما يطلق عليه البعض بشرط الإسناد ومؤداه رد العمل أو الامتناع الذى أوجد الضرر إلى الدولة.[٤]

إذ أنه لا بد أن يسند الفعل لضار إلى شخص دولى بعينه حتى تقوم المسئولية الدولية ضد ذلك الشخص الدولى، إذ أن الهيئات الدولية والمنظمات الدولية أصبحت تسأل عن أعمال الأشخاص التابعين لها، كما تسئل عن أفعال الأشخاص من التابعين لها طبقاً للقوانين الداخلية.[٥]

---

(1) SALVAGE ph): Droit pénal général, se édit à jour du nouveau code pénal, paris, No. 40,1994 ,p.23.

(٢) فى مضمون ذلك خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٣/٢٠٠٢، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(3) Pretacaznik: La responsabilite internationale a raison des prejudices de caractere moral et politique de l'etat,R. G.D. I.P. 1974, p. 5.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٢.

(٥) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٥٨.

وتمكـن الحقيقـة السـالفة فى أن العلاقـة القانونيـة الدوليـة تقـوم بـين أشـخاص مـن القانـون الـدولى والتـى لا تخاطبهـم أحكامـه الأفـراد العاديـين بصفتهـم وإنمـا تخاطـب الـدول[1]، إذ أن الأفـراد العاديـين لا تخاطبهـم القوانـين الدوليـة اذأن الـدول هـى أسـاس المجتمـع الـدولى.

وقـد نصـت عـلى ذلـك المـادة السادسـة مـن مـشروع لجنـة القانـون الـدولى حيـث قـررت أنـه "يعتـبر تـصرف عضـو مـن أعضـاء الدولـة فعـلاً صـادراً عـن الدولـة بمقتـضى القانـون الـدولى سـواء كان هـذا العضـو ينتمـى إلى السـلطة التأسيسـية أو التشريعيـة أو التنفيذيـة أو القضائيـة أو غيرهـا مـن السـلطات...".

ويتبـين مـن نـص المـادة السـالفة أن الدولـة تسـئل عـن أعـمال أى عضـو قانـونى مـن أعضـاء الدولـة والـذى ينتمـى إليهـا طبقـاً لأحـكام القانـون الداخـلى أيـاً كان السـلطة التـى يتبعهـا مـن سـلطات الدولـة الثـلاث، سـواء كانـت تلـك السـلطة التشريعيـة أو التنفيذيـة أو القضائيـة أو أن كل مـن تلـك السـلطات تخضـع لسـلطان الدولـة وتنتمـى إليهـا، وبالتـالى وجـب عـلى الدولـة أن تتحمـل أى خطـأ ينتـج عـن تلـك السـلطات.

وكذلـك مـا يقـال بالنسـبة للـدول يقـال بالنسـبة للهيئـات والمنظـمات الدوليـة إذ أنهـا أصبحـت شـخص دولى يقـع عليـه التزامـات ولـه حقـوق يتعـين عليـه حمايتهـا.

ويتبـين ذلـك بجـلاء مـن خـلال الـرأى الاستشـارى الـذى أصدرتـه محكمـة العـدل الدوليـة بتاريـخ ١١أبريـل ١٩٤٩المتعلـق بحـق الأمـم المتحـدة فى تقديـم طلـب التعويـض عـن الأضرار التـى تصيـب موظفيهـا عنـد أدائهـم لمهـام أعمالهـم فى مختلـف الـدول، وحيـث قـررت المحكمـة مـا يـلى "رغـم أن الأمـم المتحـدة ليسـت دولـة أو حكومـة فـوق الـدول إلا أنهـا بالشـخصية الدوليـة، ولهـا بهـذه الصفـة الأهليـة اللازمـة لحفـظ حقوقهـا عـن طريـق رفـع الدعـاوى الدوليـة عـلى الـدول الأعضـاء وغـير الأعضـاء فى تلـك المنظمـة وذلـك للحصـول عـلى تعويـض عـن الأضرار التـى لحقـت بهـا أو موظفيهـا، والأمـم المتحـدة حـين ترفـع تلـك الدعـاوى لا تسـتطيع أن تقـوم بذلـك إلا إذا كان أسـاس دعواهـا المسـاس بحـق ثابـت لهـا. [2]

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٠٢.

(٢) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكة الانترنت http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

ويتبين من الرأى السالف العديد من النقاط نوجزها فى الآتى:

- أن محكمة العدل الدولية تعترف بالشخصية الدولية للمنظمات الدولية ومن بينها الأمم المتحدة.
- أن الرأى الاستشارى للمحكمة قد أوجد حقوقاً للمنظمة الدولية لتطالب بها وبمفهوم المخالفة فإنه محملها بالتزامات عليها أن تلتزم بها إذا ما خالف أى من الأشخاص من التابعين لها وقام بعمل غير مشروع ويترتب عليها التزامات دولية على هذه المنظمات والهيئات القيام بها وتعويض من أصابه أضرار من جراء ذلك الفعل.
- أن أساس رفع دعاوى المسئولية الدولية هو الاعتداء على حق مشروع للشخص المضرور وثابت له.

ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض للسلطات المختلفة للدول والتى تمثل الدولة طبقاً للقانون الداخلى وهى كل من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وذلك على النحو التالى:

١- مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية:

إن من مظاهر سيادة الدولة هى سلطتها فى إصدار التشريعات والقانون الدولى يعتد بإصدار تلك التشريعات ويعتبر تلك القوانين تعبير عن إرادة الدولة وينسب إليها، فإن حوت تلك التشريعات بين طياتها ما يخالف القانون الدولى أو المعاهدات الدولية أو أى التزام يقع على الدولة بما يوجب معه المساءلة الدولية تحملت الدولة أعباء تلك المسئولية[1].

كما أنه إذا كان إصدار التشريعات المخالفة للقانون الدولى سببا موجبا لتحمل

(١) د. /صلاح الدين عامر , مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٤٠.

الدولـة للمسـئولية فـإن امتنـاع الدولـة أو إغفالهـا عـن إصـدار تشريـع لتنفيـذ التزاماتـه الدوليـة عمـل غـير مـشروع يوجـب المسـاءلة الدوليـة.[١]

بـل أن محكمـة العـدل الدوليـة ذهبـت فى رأيهـا الاستشـارى الصـادر بتاريـخ ٤فبرايـر ١٩٣٢م بنـاء عـلى طلـب عصبـة الأمـم إلى أن عـدم اسـتطاعة الدولـة الاحتجـاج بأحـكام دسـتورها قبـل دولـة أخـرى للتخلـص مـن التـزام فرضـة عليهـا القانـون الـدولى أو الاتفاقيـات التـى هـى طـرف فيهـا.[٢]

وبالتـالى تكـون الدولـة مسـئولة مسـئولية مطلقـة عـن أى تـصرف يصـدر مـن السـلطة التشريعيـة سـواء كان ذلـك التـصرف بإصـدار قانـون يخالـف التزامـات الدولـة عـلى المسـتوى الـدولى[٣]، ومـن ذلـك مـا ثـار بخصـوص حكـم محكمـة العـدل الدوليـة الصـادر ١٩٥٢م فى قضيـة الشركـة الأنجلـو - إيرانيـة، وتتلخـص وقائـع تلـك القضيـة فى قيـام الحكومـة الإيرانيـة فى عـام ١٩٣٣م بإبـرام عقـد مـع إحـدى الـشركات وهــى الشركـة الأنجلـو- إيرانيـة والتــى كانــت الحكومــة البريطانيــة تسـاهم فيهـا بأكـبر نصيـب، واتفقـت معهـا الحكومـة الإيرانيـة عـلى منحهـا امتيـاز فى التنقيـب عـن البـترول واسـتغلاله عـلى الأراضى الإيرانيـة، إلا أن المجلـس النيـابى الإيـرانى فى عـام ١٩٥١م أصـدر قانونـاً يقتـضى بتأمـين النفـط الإيـرانى وبموجـب ذلـك القانـون تـم تأميـم جميـع الصناعـات الخاصـة بالبـترول فى دولـة إيـران وهو مـا أدى بالحكومـة البريطانيـة والشركة الأنجلـو- إيرانيـة بالاعـتراض عـلى ذلـك القانـون عـلى أسـاس أنـه قـد أخـل بالالتزامـات التـى تقـع عـلى عاتـق الدولـة الإيرانيـة وأنهـا أصابـت الشركـة بـأضرار نتيجـة إخـلال السـلطات الإيرانيـة بالعقـد المـبرم بينهـا وبـين الشركـة عـام ١٩٣٣م، وقـد تـم إقامـة تلـك

(١) ومن ذلك قضية السفينة الألباما بين الولايات لمتحدة الأمريكية وبريطانيا وقررت محكمة التحكيم أن تراخى بريطانيا عن إصدار تشريعات تفيد التزاماتها بقواعد الحياد فعلا مستوجبا للمسئولية الدولية د/ أبو الخير أحمد عطية. القانون الدولى العام. مرجع سابق. ص٧٠٣، ٧٠٤.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٠٨-٣٠٩هامش.

(٣) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

الدعـوى أمـام محكمـة العـدل الدوليـة عـام ١٩٥١م والتـى أصـدرت حكمهـا فيهـا فى عـام ١٩٥٢م والتـى قـررت فى ذلـك الحكـم "أن التأميـم وإن كان حـق لـكل دولـة ذات سـيادة وأنـه ينظـم بقانـون داخـلى ولا يتدخـل القانـون الـدولى فيـه إلا مـن حيـث يكـون لـرؤوس الأمـوال الأجنبيـة وجـود إذ يتعـين أن يكـون هنـاك تعويـض عـادل ومنصـف وكاف وسريـع.[١]

ويتبـين مـن تلـك الدعـوى أن القانـون الصـادر مـن الحكومـة الإيرانيـة قـد خالـف التزاماتهـا الدوليـة رغـم إقـرار الحكـم بـأن القانـون الصـادر هـو شـأن إيـرانى لا يمكـن التدخـل فيـه، إلا أن ذلـك القانـون وقـد خالـف التـزام الحكومـة بمقتضـاه ومنـع الشركـة مـن مبـاشرة أعمالهـا الأمـر الـذى يجعـل مـن حـق القضـاء الـدولى التدخـل إذ أن ذلـك مـس مصالـح أجنبيـة فى الدولـة التـى أصـدرت القانـون الـذى أخـل بالتزاماتهـا الدوليـة ويتعـين عـلى هـذه الدولـة أن تقـوم بتعويـض المـضرور بالتعويـض الملائـم.

كـما أن الدولـة تسـئل مـن عـدم قيـام السـلطة التشريعيـة بعـدم إصـدار قوانـين تتفـق مـع التزامـات قانونيـة دوليـة التزمـت بهـا الدولـة، فـإذا التزمـت الدولـة بالتزامـات قانونيـة دوليـة وجـب عليهـا أن تصـدر مـن التشريعـات اللازمـة لوضـع تلـك الالتزامـات الدوليـة موضـع التنفيـذ، فمثـلا إذا مـا امتنـع البرلمـان عـن الموافقـة عـلى تشريـع لا بـد أن يصـدر ليتـم تنفيـذ معاهـدة فـإن ذلـك الامتنـاع يعـد إخـلالا مـن الـدول يسـتلزم المسـاءلة الدوليـة.[٢]

وقـد ثـار خـلاف حـول إذا مـا كان صـدور قانـون أو تشريـع يخالـف لقواعـد القانـون الـدولى يعـد فى ذاتـه مخالفـة توصـم الفعـل بأنـه عمـل غـير مـشروع يترتـب عليـه قيـام المسـئولية الدوليـة؟ أم أنـه يجـب أن يتـم تنفيـذ ذلـك القانـون حتـى يتـم اعتبـار العمـل غـير مـشروع؟

واتجـه الفقه إلى أن هنـاك نوعين من التشريعات:

الأولى: هـو مـا يرتـب ضرر مبـاشراً لدولـة أخـرى بمجـرد صـدوره وهنـا يترتب على

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٣/٢٠٠٢، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٦٤.

هـذا القانـون مسـئولية دوليـة بمجـرد صـدروه، ومـن ذلـك صـدور قانـون بإلغـاء الحصانـات الممنوحـة لبعـض الدبلوماسـيين.

والنـوع الثـانى: وهـو مـا يترتـب عـلى التشريـع حـدوث أضرار إذا مـا وضـع القانـون موضـع التنفيـذ كصـدور قانـون يحـرم الأجانـب مـن أملاكهـم دون أن يقررلهـم تعويضـاً مناسـباً وهنـا يبـدأ العمـل غـير المـشروع فى حالـة بـدأ تنفيـذ القانـون.[1]

ويـرى الباحـث أنـه: لا يتوافـق مـع الـرأى السـابق إذ أن مجـرد صـدور قانـون مـن السـلطة التشريعيـة لا يتوافـق مـع التزامـات الدولـة يعتـبر فى حـد ذاتـه عمـلاً غـير مـشروع، إذ أن مجـرد صـدور القانـون المخالـف للالتزامـات الدوليـة يترتـب عليـه ضرر مفـترض اذ أن تأخـير الـضرر لحـين تنفيـذ القانـون لا ينـال مـن وصـف الفعـل بكونـه عمـلاً غـير مـشروع اذ أن العـبرة بالتـزام الدولـة بمـا يقـع عليهـا مـن واجـب باحـترام أحـكام القانـون الـدولى.

ولا تقـف المسـئولية الدوليـة عنـد حـدود مـا تصـدره الدولـة مـن قوانـين بـل تمتـد تلـك السـلطة لتمثيـل مـا قـد يوجـد فى الدسـاتير مـن مخالفـات لالتزامـات الدولـة عـلى الصعيـد الـدولى والتـى يعهـد إلى تأسـيس ذلـك الدسـتور إلى جمعيـة تأسـيس وطنيـة[2]، إذ أن مـا يـرد فى الدسـتور أو مـا يصـدر مـن مـواد دسـتورية جديـدة هـو مـن بـاب أولى أن تلتـزم بهـا الدولـة إذ أن الدسـتور يعـد أقـوى التشريعـات الداخليـة عـلى الإطـلاق ومنـه تسـتمد كافـة القوانـين، فـإذا كان مـن الطبيعـى ألا تصـدر الدولـة قوانـين تخالـف الدسـتور فإنـه قـد أضحـى مـن الطبيعـى أيضـاً ألا يكـون دسـتور الدولـة مخالفـاً للاتفاقيـات والمعاهـدات الدوليـة والتـى تلـزم الدولـة.

٢- مسـئولية الدولة من أعمال السـلطة التنفيذية

تترتـب عـلى الدولـة أيضـاً مسـئولية دوليـة فى حالـة قيـام السـلطة التنفيذيـة بـأى إجـراء يخالـف التزامـات الدولـة وسـواء كان ذلك الإجـراء إيجابيـاً بإتيانهـا سـلوكاً مخالفاً أم سـلبيا بامتناعهـا عـن فعل إجراء كان يتعـين عليها أن تقوم به طبقا للقوانين الدولية، إذ

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٥- ٧٠٦.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٠٨.

أن القانـون الـدولى لا يعتـد يكـون الإجـراء لا يمثـل مخالفـة للقوانـين الداخليـة طالمـا كان ذلـك الإجـراء مخالفـا لقواعـد القانـون الـدولى إذ أن العـبرة فى ذلـك بقواعـد القانـون الـدولى وليـس الداخـلى، ويعـد كل فعـل غـير مـشروع فى تلـك الحالـة صـادراً عـن الدولـة ذاتهـا.[1]

ويقصـد بالسـلطة التنفيذيـة هـى كل أجهـزة الدولـة وأعضائهـا الذيـن يعهـد إليهـم القيـام بتصريـف شـئون الدولـة الإداريـة، والأشـخاص الذيـن يعهـد إليهـم بذلـك هـم جميـع مـن يقـوم بـأداء دور فى إدارة شـئون الدولـة طبقـاً للقانـون الداخـلى وتمتـد لتشـمل رئيـس الدولـة ورئيـس مجلـس الـوزراء والـوزراء وجميـع الموظفـين وأعضـاء السـلكيين القنصـلى والدبلومـاسى وجميـع موظفـى الدولـة فى جميـع أنحـاء الدولـة[2]، وهـؤلاء الأشـخاص قـد عنـى القانـون بتنظيـم دور كل منهـم سـواء مـن حيـث الاختصـاص أو طبيعـة الوظيفـة وكيفيـة القيـام بهـا والحـدود المرسـومة لهـا، ولأن كل هـؤلاء الأشـخاص يخضعـون لسـلطة الدولـة وجـب عليهـا أن تسـئل عـن الأعـمال الغـير مشروعـة التـى تصـدر منهـم بصفتهـم.

كـما تتحمـل الدولـة أى تـصرف صـادر مـن أى جهـاز يتبـع الكيـان الحكومـى داخـل الدولـة إذا تـصرف بشـكل يخالـف أحـكام القانـون الـدولى، بـل إن الدولـة تسـئل حتـى ولـو كان ذلـك الجهـاز لا يتبـع الهيـكل الرسـمى للدولـة طالمـا أن القانـون الداخـلى قـد منحـه صلاحيـة ليـمارس بعـض الاختصاصـات المكفولـة للحكومـة[3]، وكذلـك تسـئل الدولـة عـن أى شـخص أو مجموعـة مـن الأشـخاص إذا ثبـت أنهـم كانـوا يقومـون بأعـمال لحسـاب الدولـة ويمارسـون اختصاصاتهـا فى غيـاب سـلطة الدولـة.[4]

وتسئل الدولة عن أى سلوك يصدر من السلطة التنفيذية سواء كان ذلك السلوك إيجابياً كقيام أحد من هؤلاء الأشخاص بالتعدى على أى شخص أو أى مصلحة من مصالح أجنبية، أو كان ذلك التصرف سلبياً كالامتناع عن توفير حماية الأجانب مما يؤدى

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٠٩.

(٢) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧١١.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٦٠.

(٤) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٦١.

للمساس بحقوقهم أو عدم احترام العقود التى تبرم مع الأجانب[1]، إذ أنه لا يتعين التفريق بين الحالتين إذ أن كل من التصرفين يؤدى إلى المساس بحقوق الأفراد أو الدول الأجنبية مما يؤدى إلى قيام المسئولية الدولية فى حق الدولة المرتكبة العمل الغير مشروع.

وتسئل الدولة أيضا عن الأعمال الصادرة ممن يتبعونها من أشخاص أيا كان ذلك التصرف طالما مست المصالح الأجنبية حتى ولو كان هؤلاء الأشخاص قد تجاوزوا حدود السلطات المسموحة لهم من قبل الدولة، إذ أن التجاوز الصادر من هؤلاء الأشخاص لا يمكن تبريره لمصلحة الدولة التى ترتكب العمل الغير المشروع إذ أنها لا يمكن أن تستفيد من ذلك الخطأ، ومن الأمثلة على ذلك ما قررته محكمة التحكيم فى قضية يومانز عام ١٩٢٣م والتى وقعت أحداثها حين قام الجنود المكسيكيون المكلفون بحماية بعض الأمريكيين الغاضبين، بمخالفة الأوامر الصادرة لهم بحماية هؤلاء الأشخاص بل وقاموا بتصويب بنادقهم إلى الأمريكيين وقتل ثلاثة منهم، وقد تمسكت المكسيك بأن جنودها قد تصرفوا خارج التعليمات إلا أن محكمة التحكيم رفضت ذلك وقضت بتوافر المسئولية لكون الجنود كانوا تحت إمرة وإشراف سلطة عليا حال قيامهم بارتكاب فعلهم.[2]

ويمكن تبرير قيام تلك المسئولية رغم وجود ذلك التجاوز فى افتراض قيام خطأ فى جانب الدولة وهو أنها قد أخطأت فى اختيارهم أو الرقابة عليهم أو إصدار تعليمات مخالفة[3]، حيث أن الدولة من المفترض فيها أن تقوم بحسن اختيار من يقومون بتمثيلها أو من يتولى إدارة جميع أجهزتها أو تولى إدارة جميع مرافق الدولة، وبالتالى إذا ما خالف أيا منهم تلك الشروط اعتبر أن سوء الاختيار من الدولة فى حد ذاته لا يبرر قيام الشخص التابع بإساءة التصرف ولا يقبل من الدولة التابع لها ذلك الشخص بالتنصل من التزاماتها الدولية وأن تتحمل سوء اختيارها لهؤلاء الأشخاص.

---

(١) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٥٩.

(٢) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧١٢.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٦٥.

وكذلـك تمتـد مسـئولية الدولـة لتمثيـل السـلطة التـى قـد تعينهـا لإدارة حكـم أى إقليـم أو مسـتعمرة تخضـع لهـا أو تحـت إشرافهـا أو وصايتهـا، وكذلـك لا يفـرق القانـون الـدولى بـين مـا إذا كانـت تلـك الدولـة مـن الـدول الاتحاديـة أو دولـة عاديـة إذ أن المسـئولية الدوليـة تترتـب فى أى حالـة مـن تلـك الحـالات عـلى الدولـة.[١]

٣- مسـئولية الدولة عن أعمال السـلطة القضائية

لا شـك أن السـلطة القضائيـة تعتـبر سـلطة مسـتقلة فـلا تخضـع لسـلطة الدولـة فى قضائهـا، ولكـن هـل ينفـى ذلـك الاسـتقلال مسـئولية الدولـة عـلى المسـتوى الـدولى ؟ وبمعنـى آخـر هـل تسـتطيع الدولـة التـذرع باسـتقلال لقضـاء كسـبب لنفـى مسـئوليتها الدوليـة؟

والحقيقـة إن الدولـة لا يمكـن لهـا أن تتنصـل مـن مسـئوليتها الدوليـة إذ أن القانـون الـدولى ينظـر عـلى الدولـة عـلى أنهـا وحـدة كاملـة لا تنفصـل وتسـئل عـن أى عمـل يخالـف القانـون الـدولى، إذ أن الحكـم القضـائى حتـى ولـو صـدر سـليما طبقـاً لأحـكام القانـون الداخـلى ونافـذاً فى مواجهـة الدولـة عـلى الصعيـد الداخـلى إلا أن ذلـك الحكـم بالنسـبة للقانـون الـدولى يعـد عمـلاً ماديـا ينسـب صـدوره إلى الدولـة وتسـئل عنـه الدولـة إذا خالـف ذلـك الحكـم أى التـزام للدولـة.[٢]

كـما أن الدولـة لا يمكـن لهـا أن تتمسـك بـأن الحكـم قـد أصبـح نهائيـاً أو أصبـح واجـب النفـاذ وأنـه قـد حـاز قـوة الأمـر المقـضى وأنـه لا يمكـن مناقشـة ذلـك الحكـم مـرة أخـرى إذ أنـه وإن كان للحكـم قـوة إلزاميـة عـلى المسـتوى الداخـلى إلا أن ذلـك الحكـم والـذى يخالـف القانـون الـدولى لا يرتـب أثـار إلزاميـة عـلى المسـتوى الـدولى بـل يترتـب عليـه مسـئولية الدولـة.[٣]

كـما يمكـن القـول أن الدولـة لا يمكن أن تتمسـك بحجـة اسـتقلال القضاء لأن ذلك الاسـتقلال يكـون فى علاقة هذه السـلطة بالسـلطات الأخـرى للدولة وليـس بعلاقة الدولة

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣١١.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣١٣.

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٦.

بالـدول الأخـرى، إذ أنهـا ق هـذه الحالـة تعـد مسـئولة مسـئولية كاملـة عـن أى عمـل صـادر مـن أى سـلطة مـن تلـك السـلطات.(١)

وقـد قـرر الفقهـاء بوجـود بعـض الحـالات التـى يتعـارض فيهـا الأعـمال الصـادرة مـن القضـاء الداخـلى مـع قواعـد القانـون الـدولى، ويعتـبر بالتـالى مخالفـة لالتزامـات الدولـة ويتعـين معـه نشـوء مسـئولية الدولـة، ومـن تلـك الحـالات الآتى:

١- حالـة إنكار العدالة:

وتعـرف حالـة إنـكار العدالـة بأنهـا الظلـم الظاهـر أو الخطـأ الواضـح ق ممارسـة العدالـة أو التدليـس ق الحكـم أو سـوء النيـة أو الحكـم القائـم عـلى الهـوى.(٢)

كـما تعـرف إنـكار العدالـة بأنهـا رفـض القـاضى صراحـة أو ضمنـاً الفصـل ق الدعـوى أو تأخـير الفصـل فيهـا رغـم صلاحيتهـا للفصـل فيهـا أو رفضـه أو تأخـيره البـت ق إصـدار الأمـر المطلـوب عـلى عريضـه.(٣)

ويتعـرض كلا التعريفـين السـابقين إلى أن إنـكار العدالـة ويتمثـل ق تأخـير الفصـل ق الدعـوى أو الامتنـاع عـن الفصـل فيهـا رغـم كونهـا أصبحـت جاهـزة للحكـم فيهـا وهـو مـا يـؤدى إلى تأخـير العدالـة وهـو مـا يعـد ظلـما للخصـوم إذ أن ذلـك يعـد خطـأ جسـيم ق حـق القضـاء.

وقـد عنـى المـشرع المـصرى بوضـع القواعـد التـى تحـرم عـلى القضـاء الدلـوف إلى ذلـك الأمـر ورتـب المـشرع جـزاءاً سـواء مـن الناحيـة الجنائيـة أو مـن الناحيـة المدنيـة، فعـلى صعيـد الجـزاء الجنـائى فقـد نصـت المـادة ١٢١مـن قانـون العقوبـات المـصرى عـلى أنـه "كل قـاض امتنـع عـن الحكـم أو صـدر منـه حكـم ثبـت أنـه غـير حـق وكان ذلـك بنـاء عـلى سـبب مـن الأسـباب المذكـورة ق المـادة السـابقة يعاقـب بالعقوبـة المنصـوص عليهـا ق المـادة ١٠٥مكـرر وبالعـزل".

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت
http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣١٣.

(3) SALVAGE (ph): Droit pénal général, se édit à jour du nouveau code pénal, paris, No. 40,1994,p.741.

كما تنص المادة ١٢٢سمن ذات القانون على أنه "إذا امتنع أحد القضاة فى غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وغرامة لا تزيد عن مائتى جنيه مصرى. ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاضى أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه فى هذا الشأن بالشروط المبنية فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص فى القانون أو أن النص غير صريح آو بأى وجه آخر".

وتبين من كل من النصين السالفين أن المشرع قد اشترط عدة شروط لقيام حالة إنكار العدالة بالنسبة للقضاء، وتكمن تلك الشروط فى الآتى:

١-أن يكون الشخص الممتنع قاضياً وهو يشمل كل قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية ومستشارى محاكم الاستئناف ومحكمة النقض، وكذا كل من أسبغ عليه المشرع لفظ قاضى مثل قضاة مجلس الدولة وقضاة المحاكم العسكرية وغيرهم.

٢-امتناع القاضى عن إصدار الحكم أو أن الحكم قد صدر على غير حق بناء على توصية من أحد الموظفين سواء كان التوسط لصالح أحد الخصوم أو اضطرارا به طبقاً لنص المادة ١٢٠من قانون العقوبات.

٣-أن تتوافر نية الغش لدى القاضى بحيث يكون الامتناع عن إصدار الحكم بناء على ذلك التوسط أو المحاباة.

٤-وضع المشرع لذلك الإنكار للعدالة عقوبة السجن وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه- وهى العقوبة الواردة بنص المادة ١٠٥مكرر من قانون العقوبات- ويضاف إلى تلك العقوبة عزل ذلك القاضى من وظيفته.[١]

٥-وفى الحالة الثانية الواردة بنص المادة ١٢٢ والتى أورد المشرع بها نص عام لإنكار العدالة ضمنه أى امتناع عن الحكم وكان ذلك الامتناع غير منصوص عليه قانوناً، يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد عن مائتى جنيه.

---

(١) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه، التعليق على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٢٨.

٦-وضعت نص المادة ١٢٢من قانون العقوبات قرينة قانونية على امتناع القاضى عن إصدار الحكم تتمثل فى رفض القاضى الحكم فى الدعوى رغم إعذاره بتقديم الطلب الخاص بذلك طبقاً لقانون المرافعات- على نحو ما سنوضح فيما بعد- ولم يجعل للقاضى الحق فى أن يحتج بأى سبب لهذا الامتناع.

وبالنسبة للناحية المدنية فقد عنى قانون المرافعات على تنظيم ما يستحق على القاضى إذا ما ارتكب جريمة إنكار العدالة وذلك حيث أوردها فى الحالات التى يجوز فيها مخاصمه القضاة وأعضاء النيابة العامة والتى وردت بنص المادة ٤٩٤من قانون المرافعات والتى نصت على أنه "يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية:

١-إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم.

٢- إذا امتنع القاضى عن الإجابة عن عريضه قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد أعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار. (١)

٣- فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويض ويتبين من نص تلك المادة أن المشرع جعل إنكار العدالة ضمن الحالات التى تجيز مخاصمة أعضاء النيابة والقضاة لما لهذه الحالة من خطورة سواء على المستوى الداخلى أو لما قد تسببه هذه الحالة من مسئولية دولية إذا ما وجدت حالة إنكار عدالة على إحدى الدعاوى بالنسبة للصعيد الدولى.(٢)

---

(١) يوجد بعض الحالات التى جعل فيها المشرع الحق للقاضى فى الامتناع عن إصدار الحكم وفيها حالات الرد أو استشعار الحرج.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه "عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله =

=بإستثناء مسئوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالا وأحوال مساءلته عن التضمينات وأوردها على سبيل الحصر. أحوال مخاصمه القضاة. م ٤٩٤مرافعات الغش والخطأ المهنى الجسيم. ماهية كل منهما. تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع.(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨طعن لسنة ٥٨قضائية). كما قضت محكمة النقض بأن الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف فى أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انصرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسئل فيها القاضى عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعوى كيدية لمجرد التشهير به، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هذه الأحوال، والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤مرافعات تجيز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ مهنى جسيم، ويقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضى أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالاً مفرطاً ويستوى أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع =القضية الثابتة فى ملف الدعوى وتقدير مدى جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع. (الطعن رقم ٤٩٧س ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩) كما قضت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع سلطتها فى استخلاص قصد القاضى من الانحراف فى عمله طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة. عدم مسئولية القاضى تأصل عما يصدر عنه من تصرفات أثناء عمله الاستثناء مسئولية عن التضمينات إذا انحراف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فى أحوال معينة على سبيل الحصر.(نقض ١٩٩١/١٢/١٢طعن رقم ٤١٠لسنة ٥٦ق).كما قضت محكمة النقض على ألا يسئل القاضى عن أى خطأ يرتكبه وإنما يسئل إذا أخل بواجبه إخلالا جسيماً وقد نص المشرع على الأحوال التى تصلح سببا لمخاصمة القضاة. وهذه الأحوال وردت على سبيل الحصر بحيث لا يجوز بأى حال من الأحوال رفع دعوى المخاصمة فى غيرها. ومن باب أولى لا يجوز أيضا أن ترفع على القاضى أو عضو النيابة دعوى بمسئولية عن أى عمل قام به بحكم وظيفته وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.(نقض ١٩٦٢/٣/٢٩سنة ١٣، ص٣٦٠)كما قضت محكمة النقض على أن الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات فى أثناء عمله إلا أن المشرع رأى كذلك أن يقرر مسئولية على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفية وأساء استعمالها، وذلك فى أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر ومن ثم فلا تجوز مقاضاته إلا فى هذه الأحوال.(الطعن رقم ١٦٠١س ٥١ق- نقض جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣، نقض ١٩٩٠/١/١٨طعن رقم ٢٣٣٣لسنة ٥١قضائية)كما قضت محكمة النقض بأن الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر من تصرفات فى عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقاً مخولاً له القانون وترك له سلطة التقدير فيه وأجاز المشرع استثناء من هذا الأصل مساءلة القاضى عن الضرر الناشئ عن تصرفاته فى عمله فى أحوال معينة بينها على سبيل =الحصر فى المادة ٤٩٤من قانون المرافعات ورسم طريقاً خاصاً وأحاطها بضمانات تكفل توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيبته وكرامته يرفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير بة، وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضى غش أو تدليس أو=

وقد جعل المشرع للامتناع عن الحكم صورة قانونية مؤداها امتناع القاضى عن الحكم فى إحدى الدعاوى أو العريضة- إذا ما تم تقديم طلب أمر على عريضة- المقدمة له وذلك بعد أن يتم إعذراه مرتين على يد محضر.

وجعل المشرع لهذه المدد تختلف فى الميعاد المفروض حسب طبيعة الدعوى فإذا كانت أمر على عريضة وجب أن تكون المدة أربع وعشرين الساعة التى تفصل بين الإعذارين حيث تحتاج الأوامر على عرائض سرعة فى الفصل فيها وجعل المدة التى يجب أن تفصل بين الاعذارين فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية هى ثلاثة أيام، وجعل المدة بين الإعذارين ثمانية أيام أخرى من آخر إعذار تم إعلانه للقاضى.

وبالتالى فإنه وإن كانت القاعدة العامة هى ألا يسئل القاضى عما يصدر عنه أثناء عمله إى أنه إذا انحرف القاضى من ذلك ترتب فى حقه المساءلة القانونية، وقد حرصت محكمة النقض على توضيح حالات المخاصة ويحق للشخص المضرور من امتناع القاضي عن الحكم إذا ما صدر الحكم بصالحه في دعوى المخاصمة أن يقضى لصالحه بالتعويض بما لحقه من اضرار.(١)

وإذا كان ذلك هو مفهوم إنكار العدالة في القانون الداخلي فإنه يمكن القول أنه لإنكار العدالة على المستوى الدولي معنيان:

= غدر أو خطأ مهنى جسيم فى عمله بغير تخصيص لنوع معين من الأعمال دون أخرى وسواء كان العمل حكما أو إجراء قضائياً أو أمراً ولائيا ينصرف أثره إلى الخصوم فى المنازعة المطروحة عليه أو إلى سواهم ما دام هذا العمل داخلا فى نطاق مهمة القاضى فإن الرجوع إلى القاضى بالتضمينات فى هذه الأحوال لا يكون إلا بطريقة دعوى المخاصمة.(الطعن رقم ٦٨٥س ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧).

(١) قضت محكمة النقض أن دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترمي إلى تعويض ضرر أصاب المخاصم تستند إلى قيام القاضي بعمل أو إصدار حكم مشوب بالعيب يجيز قبول المخاصمة.إذ اقتضت =المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي المخاصم بالتضمينات وبطلان تعرفه أي ببطلان العمل الذي وقع فيه الغش أو الخطأ المهني الجسيم.دعوى المخاصمة التي ترفع على دائرة من دوائر القضاء لا تقبل التجزئة ومن ثم فإن التقرير بها يجب أن يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها أعضاء هذه الدائرة وقت صدور الحكم في الدعوى وتكون هى المختصة بنظر دعوى المخاصمة حتى ولو نقل أعضاء الدائرة المخاصمة إلى محاكم أخرى أو أحيل أحدهم إلى المعاش.(نقض ١٩٩٤/٩/٢٧- الطعن رقم ٨٧٨٥لسنة ٦٣قضائية)

أولهـما /هو المعنـى الضيق لإنكار العدالة:

ويتمثـل في قيـام الدولـة بحرمـان الأجانـب مـن اللجـوء إلى التقـاضي أمـام المحاكـم الوطنيـة لمجـرد أنهـم أجانـب[١]، ويعـد ذلـك تمييـزا غـير مـبرر مـن جانـب تلـك الدولـة إذا أنـه يتعـين عليهـا السـماح للأجانـب بالتقـاضي أمـام محاكمهـا فـإذا مـا حالـت بينهـم وبـين تلـك الإجـراءات فـإن ذلـك يكـون إنـكارا للعدالـة.

والمعنـى الثاني لإنكار العدالة وهو المعني الواسـع :

ويتمثـل في ظلـم الأجانـب ظلـماً ظاهـرا إذا مـا لجـأ إلى التقـاضي أمـام المحاكـم الداخليـة[٢]، وتتعـدد أنـواع ذلـك الظلـم أمـام الجهـاز القضـائي فقـد يكـون ذلـك الظلـم بتأخـير الفصـل في الدعـوى وكان التأخـير غـير مـبرر أمـا إذا كان التأخـير مـبررا فإنـه لا يعتـبر قـد وقـع ظلـم عـلى الشـخص الأجنبـي، كـما قـد يكـون ذلـك الظلـم بعـدم تحقيـق دفـاع الشـخص الأجنبـي والتعجـل بإصـدار الحكـم دون سـماع دفاعـه أو إهـمال الـرد عـلى دفاعـه رغـم ذلـك الدفـاع جوهريـا، ودون السـماح لـه بتقديـم المسـتندات التـي تؤيـد دعـواه[٣]، وقـد يكـون ذلـك الظلـم بإصـدار قضـائي غـير صحيـح يكـون تعسـفا في حـق الأجنبـي.[٤]

وقـد حرصـت الاتفاقيـات الدوليـة عـلى توضيـح حالـة إنـكار العدالـة وبعـد ذلـك مـا نصـت عليـه المـادة التاسـعة مـن مـشروع الاتفاقيـة التـي أعدتهـا جامعـة هارفـارد بصـدد مسـئولية الدولـة عـن الأضرار اللاحقـة بأشـخاص وأمـوال الأجانـب عـلى إقليمهـا بأنـه:

"١- تكـون الدولـة مسـئولة إذا لحـق ضرر بأجنبـي ناجـم عـن إنـكار العدالـة ويعتـبر إنـكار العدالـة مـا يقـع مـن المحكمـة مـن تسـويف لا مـبرر لـه أو إذا حيـل بـين الأجنبـي المتـضرر وبـين الالتجـاء إلى القضـاء أو إذا وجـد نقـص كبـير في إجـراءات التقـاضي أو إذا لم تتوافـر الضمانـات التـي لا غنـى عنهـا لحسـن سـير العدالـة أو إذا حـدد حكـم ينطـوي عـلى ظلـم واضح.[٥]

(١) د. / محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

(٢) د. /صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

(٣) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٩.

(5) Brownl, Ian: principles of public international low , oxford, 1973 ,p.515

٢-كما قرر الفقهاء حالات أخرى تتعارض فيها أعمال الجهاز القضائي مع القانون الدولي ومن ذلك فساد الجهاز القضائي وذلك إذا كان دون المستوى التنظيمي المتعارف عليه دوليا ومثال ذلك انتشار الرشوة بين القضاة.[١]

٣- كما أضاف بعض الفقهاء حالات جديدة بتطبيق المعاهدات إذ أن الدولة قد تفوض أجهزتها القضائية في تطبيق أو تفسير المعاهدات، فإذا ارتكبت السلطة القضائية في معرض قيامها بذلك العمل أو امتنعت عن وضع المعاهدة موضع التطبيق الصحيح فإن أحكامها تنطوي على خرق للمعاهدة من قبل الدولة[٢]، ويثار تساؤل أخير حول مسئولية الدولة إذا ما كان الخطأ الوارد من جانب السلطة القضائية ليس متعمدا أو إنما قد تم بحسن نية.

والحقيقة أن القانون الدولي لا يعتد بالخطأ الذي يحدث خلل بقواعد القانون الدولى، إذ أن ما يعتد به القانون الدولي بتعمد الضرر بالأجانب لذلك لا يترتب أى مسئولية دولية على الخطأ الصادر من المحاكم الداخلية في حق الأجانب.[٣]

ثالثا: وقوع ضرر لشخص دولي:

يشترط القانون الدولي أن ينشأ عن الفعل غير المشروع الصادر من الشخص الدولي ضررا لشخص دولي آخر، إذ أن مجرد وقوع عمل عير مشروع لا يكفي لإثارة المسئولية الدولية، ويتعين على الدولة المدعية أن تثبت وقوع الضرر نتيجة لحدوث إخلال من الشخص الدولي الصادر منه العمل غير المشروع[٤].

---

(١) د. / محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٣٦٩.

(2) Brownl, Ian: principles of public international low , oxford, 1973 ,p.37

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧١٠.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٠.

ويشترط في الضرر عدة شروط تتمثل في: [1]

١-أن يكون ذلك الضرر أكيدا قد حدث بالفعل.

٢-أن يكون الضرر ثابتا وليس ضررا يحدث عرضا وهو ما أكدته لجنة التحكيم بين الولايات المتحدة وكندا عام ١٩٣١م بالقضاء بالتعويض لوجود تأثير دائم لدخان أحد المناجم، وأنها لم تكن تقضي بالتعويض لو كان ذلك الدخان حملته رياح عارضة.

٣-أن يكون الضرر قد أصاب حقا ليس مجرد مصلحة فتقبل دعوى المسئولية الدولية من ورثة لهم حق في تعويض عن تعرض مورثهم لضرر ولا تقبل من دائني شركة تعرضت لنفس الضرر رغم وجود مصلحة لهم في هذه الحالة إلا إذا كانت هناك اتفاقية تجعل من مجرد توفر مصلحة لأى شخص دولي حقا فإنه يجوز قبول دعوى المسئولية الدولية.

٤- أخيرا يتعينألا يكون قد سبق تعويض الشخص الدولي عن الضرر إذ أنه لا يمكن التعويض غير مره واحدة.

وللضرر نوعان: ضرر مادي، وضرر أدبي ويستوي نوعي الضرر في قيام المسئولية الدولية إذ أنه في بعض الأحوال يكون الضرر الأدبي أكبر أثرا بين الدول من الضرر المادي.[2]

ولذلك يمكن القول أن الضرر سواء كان ماديا يترتب عليه أثر ملموسا وظاهر كقتل أحد رعايا دولة أخرى أو كان معنويا يمس بالشرف وباعتبار الشخص الدولي كالإهانة ونحوها فإنها تسبب مساءلة الدولة عن ذلك الضرر[3].

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت
http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) وميثاق ذلك قيام إحدى الدول بانتهاك سيادة دولة مجاورة والدخول إلى أراضيها لمطاردة مجرم وينشأ عن ذلك عملا غير مشروع وتسأل عنه الدولة المرتكب لذلك الفعل الضار.

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٧٠٠-٧٠١.

وقد حرصت أحكام محكمة العدل الدولية على تأكيد أهمية الضرر والتعويض عنه حتى ولو كان معنويا ومن ذلك ما قضت به محكمة العدل الدولية بقيام العمل غير المشروع وتوافر المسئولية الدولية في حق بريطانيا عندما قامت بتنظيف مضيق كورفو عام ١٩٤٩م من الألغام حيث أن ذلك المضيق يقع في المياه الإقليمية لألبانيا دون أن تطلب إذنا من السلطات الألبانية بالقيام بذلك، واعتبرت المحكمة الدولية أن ذلك الفعل يعد انتهاكا للسيادة الألبانية.[١]

ويتضح من الدعوى السابقة أن مجرد الضرر الأدبي يستحق عنه التعويض حتى ولو كان الفعل الذي قامت به الدولة المرتكبة للعمل غير المشروع قد يفيد الدولة المتضررة أدبيا.

ومن الجدير بالذكر أخيرا أنه ومن المسلم به أن الشخص الدولي لا يسئل عن الضرر المباشر فقط وقد أكد ذلك محكمة التحكيم بين بريطانيا والولايات الأمريكية في قضية الأباما، والتي انتهت إلى الحكم بتعويض الولايات المتحدة الأمريكية لقيام بريطانيا بالسماح للثوار الجنوبيين خلال الحرب الأهلية الأمريكية ببناء بعض السفن الحربية بالموانئ البريطانية ومن ضمن تلك السفن السفينة المسماة الأباما ولكنها رفضت التعويض غير المباشر للولايات الأمريكية عن تأثير ذلك على استطالة مدة الحرب وغيرها من الأضرار غير المباشرة.[٢]

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) د. /محمد سامي عبد الحميد، د. / مصطفي سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٧٤.

المبحث الثالث

عدم مسئولية الدولة في حالة استخدام الأفراد العاديين لحق الدفاع الشرعي

سبق وأن انتهينا من مناقشة مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها المختلفة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، فما هو مدى مسئولية الدولة عن تصرفات الأفراد العاديين بصفة عامة؟ وكذلك ما هو مدي مسئولية الدولة عن استخدامات الأفراد العاديين لحق الدفاع الشرعي؟

وللإجابة عن هذين التساؤلين فإننا نتبع المنهج التالي:

مسئولية الدولة عن أعمال الأفراد العاديين بصفة عامة، كما سبق وأن تعرضنا لأساس المسئولية فإن الأساس قديما كان وطبقا للنظرية الجرمانية أن الجماعة كانت تلزم بخطأ الفرد حتى ولو لم يقع أي تقصير من الجماعة، وكان ذلك الأساس الذي يلزم الجماعة هو مبدأ التضامن الذي يوجد بين الجماعة بعضها البعض.[(١)]

وإذا كان ذلك هو المبدأ القديم فإنه ومع تطور المجتمع الدولى قد أصبح من المسلم به دوليا - عدم مسئولية الدولة عن أى فعل غير مشروع والصادر من الأشخاص العاديين المقيمين بها سواء كانوا مواطنين أو أجانب [(٢)]،إذ أن أي تصرف غير مشروع صادر من هؤلاء الأشخاص لا يمكن أن يعتبر صادرا من الدولة إذ أن هؤلاء الأشخاص لا يمثلون الدولة وبالتالي لا يمكن أن يتم مساءلة الدولة عن هذه الأفعال.

وعلى ذلك نصت المادة (١١) من مشروع لجنة القانون الدولي والتى نصت على أنه " لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة من أشخاص لا يعملون في تصرفهم لحساب الدولة"إذ أن أي تصرف غير مشروع صادر عن هؤلاء الأشخاص لا يمكن أن يعتبر صادرا من الدولة ".

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣١٨.

(٢) د. /محمد سامي عبد الحميد، د. / مصطفي سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٦٨.

وباسـتقراء نـص المـادة السـالفة يتضـح أن لجنـة القانـون الـدولي قـد أخـذت بنظريـة الموظـف الفعـلي المعمـول بهـا في القانـون الإداري إذا أنهـا أخذت بأن الأشـخاص الذيـن يقومـون بأعـمال لحسـاب الدولـة هـم الأشـخاص الذيـن يمكـن أن ينسـب إلى الدولـة تصرفهـم وتكـون الدولـة مسـئولة عـن أي فعـل غـير مـشروع يصـدر منهـم أمـا إذا كان هـؤلاء الأشـخاص لا يقومـون بـأي عمـل لحسـاب الدولـة فـإن أعمالهـم لا يمكـن أن تنسـب للدولـة، وبالتـالي لا يمكـن أن يتـم محاسـبه الدولـة عـن أعـمال هـؤلاء الأشـخاص[١]، وإذا كان المبـدأ هـو عـدم مسـئولية الدولـة عـن أعـمال الأفـراد العاديـين إلا أن ذلـك لا ينبغـي وجـود مسـئولية أخـرى عـلى الدولـة مصدرهـا العـرف في بـذل عنايـة في مجـال عـدم الإخـلال بقواعـد القانـون الـدولي عـلى إقليمهـا.[٢]

وتتمثـل تلـك المسـئولية في وجـود التزامـات مـن جانـب الدولـة وهـى مـا يعـرف بالالتـزام بالمنـع والالتـزام بالقمـع، ويتمثـل الالتـزام الاول فبـذل العنايـة المعقولـة لمنـع كافـة الأعـمال التـى تصـدر مـن الاشـخاص العاديـين والتـى تعـد أعـمالاً غـير مشروعـة دوليـا وتختلـف طبيعـة الالتـزام مـن ظـروف كل حالـة عـلى حـده.[٣]

فالعنايـة المتطلبـة لحمايـة الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة تختلـف عـن حمايـة باقـي الأجانـب المقيمـين بالدولـة.

ويشـمل الالتـزام الثـاني والخـاص بالقمـع أن تقـوم الدولـة ببـذل العنايـة اللازمـة للقبـض عـلى مـن ارتكـب عمـلا غـير مـشروع ومعاقبتـه، لذلـك إذا قامـت الدولـة بالتراخـى في القبـض عـلى الجنـاة أو عـدم محاكمتهـم أو أنهـا قامـت بإصـدار عفـو خـاص عـن هـؤلاء الأشـخاص مـن بعـد الحكـم عليهـم أو سـهلت هـروب الجنـاة أو أهملـت إهـمالا جسـيما في حراسـتهم فـإن المسـئولية الدوليـة في حـق الدولـة التـي ارتكبـت ذلـك الفعـل المسـئولية هنـا تكـون مبـاشرة للإخـلال ببـذل عنايـة وليسـت مـن قبيـل مسـئولية المتبـوع عـن أعـمال تابعـة.[٤]

---

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية في السلم والحرب، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٢) د. /محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(٣) د. /محمد سامي عبد الحميد، د. / مصطفي سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق،ص ١٦٩.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٧١٥.

عدم مسـئولية الدولة عن اسـتخدام الأفراد لحق الدفاع الشرعي:

إذا كنـا قـد انتهينـا مـن أن الدولـة لا تسـئل عـن أعـمال الأفـراد، العاديـين ولكنهـا تسـئل عـن عـدم بذلهـا عنايـة في التزامهـا بالمنـع أو التزامهـا بالقمـع، كـما انتهينـا أن الالتـزام الواقـع عـلى الدولـة في منـع الاعتـداء عـلى الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة أكـبر مـن أي أشـخاص أخـرى أجنبيـة.

ولكـن هـل توجـد مسـئولية دوليـة في حالـة اسـتخدام حالـة الدفـاع الشرعـي مـن الأفـراد العاديـين؟

والحقيقـة أننـا نجـد الإجابة عن هذا التسـاؤل في ضوء النقاط الآتية:

١-أن المسـئولية الدوليـة بصفـة عامـة - تقتـضي وجـود سـلوك غـير مـشروع يمكـن أن ينسـب إلى الدولـة ولذلـك إذا مـا قـام الأشـخاص باسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـي وهـو حـق مقـرر بمقتـضى القانونـين الداخـلي أو الـدولي كـما سبق الحديـث عـن ذلـك - فـإن ذلـك الحـق يعـد مشروعـا وبالتـالي لا تسـئل عنـه الدولـة.

٢-إذا كانـت الدولـة لاتسـئل عـن تصرفـات الأشـخاص العاديـين إلا فى حـدود واجبهـا فى المنـع أو الحيلولـة دون اعتـداء مـن الأفـراد العاديـين عـلى الأجانـب فـإن الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة إذا مـا حـاول القيـام بفعـل اعتـداء عـلى أي شـخص فإنـه يكـون بذلـك قـد أصبـح في وضـع المعتـدي والـذي يجـب عـلى الدولـة أن تمنعـه هـو مـن بـدء اعتدائـه أو الحيلولـة بينـه ويـبن اسـتكمال ذلـك الاعتـداء.

٣- إذا كان هنــاك واجــب ثــان للدولــة تســئل عنــه بالنســبة لتصرفــات الأشــخاص العاديــين ويتمثــل في واجبهــا في قمــع تصرفــات الأفــراد العاديــين وذلــك بالقبــض عليهــم وتقديمهــم للمحاكمــة وعقابهــم عــلى الأفعــال الغــير مشروعــة التــي قامــوا بارتكابهــا فإنــه في حالــة الدفــاع الشرعــي لا تســتطيع الدولــة أن تقــوم بعقــاب هــؤلاء الأشــخاص الذيــن اســتخدموا حالــة الدفــاع الشرعــي، إذ أنهــم إذا

استخدموا ذلك الحق فإنهم قد التزموا حدود القانون والذي يبيح اللجوء إلى ذلك الفعل لمنع الاعتداء على النفس أو المال سواء للمعتدي عليه أو لغيره، وبالتالي لا يمكن أن تقوم الدولة بالعقاب على شيء مباح ولا يمكن أن يتم ترتيب مسئولية دولية على الدولة.

وخلاصة القول أن: الدولة لا يمكن أن تسئل عن استخدام الأفراد لحق الدفاع الشرعي ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة لعدم وجود الفعل الغير مشروع في تصرفات الأفراد.

الخاتمة والتوصيات

بعد أن فرغنا من تلك الدراسة " الدفاع الشرعي ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة "

والتي تناولناها من خلال:

- تعرضنا بداءة فى الباب التمهيدى إلى الحصانة الدولية والتي تمكن الأشخاص الذين يتمتعون بها من أداء المهام الموكلة لهم، وتعرضنا إلي التعريفات التي أوردها الشراح في شأن الحصانة، ثم تعرضنا إلي التطور التاريخي الذى مرت بها الحصانة سواء في المجتمعات البدائية أو الحضارات المختلفة؛ كالحضارة المصرية أوعند الإغريق والرومان أو عند العرب فيما قبل الإسلام، وكان من البديهي أن نتعرض إلي مفهوم الحصانة وأهميتها في الإسلام وحرص الإسلام علي ضمان تلك الحصانات، ثم انتقلنا إلي الحصانة الدولية في مفهومها الحديث وتطور الحصانة الدولية من نظام الدبلوماسية الثنائية إلي نظام الدبلوماسية المفتوحة وحرص المعاهدات الدولية علي النص علي الحصانة وتقنين القواعد الخاصة بها.

- كما تعرضنا إلي الأساس الفعلي للحصانة والنظريات المختلفة التي وضعها الفقهاء في شأن تفسير أساس الحصانة والانتهاء إلي أن نظرية مقتضيات الوظيفة قد أصبحت هي السائدة الآن ومع مراعاة أيضا أن لنظرية التمثيل

الشخصي أهمية أيضا في شرح أساس الحصانة، كما تعرضنا للأساس القانوني للحصانة في القانون الدولي وأهم تلك الأسس التي بني عليها وتتمثل في العرف الدولي وما يمثله من مصدر أساسي للحصانة، إذ أن تلك القواعد العرفية هى التى ساعدت فى استقرار قواعد القانون الدولي، وكذلك تعرضنا للمعاهدات الدولية باعتبارها من المصادر الرئيسية للحصانة والتي أكدت جميعها علي أهمية الحصانة الدولية وتقرير تلك الحصانات بين موادها.

- كما تعرضنا للأساس القانونى للحصانة الدولية في التشريعات الداخلية للدول المختلفة والتي حرصت أيضا علي تضمين قوانينها علي الحصانة لهؤلاء الأشخاص وكذلك حرص القانون المصري علي النص علي تلك الحصانات الدولية وتضمين قانون العقوبات فى النص علي توقيع عقاب علي من يتعدي علي الحصانات للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية، ويأتي أخيراً القضاء والتحكيم الدولي كمصدر حديث للحصانات والتي حرصت هي الأخري علي الحكم بما يؤكد أهمية تلك الحصانات الدولية.

- كما تعرضنا بعد ذلك لبعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية بعد أن قمنا بتقسيمهم إلي نوعين: وهما الأشخاص ذوو الحصانة الدولية المؤقتة والأشخاص ذوو الحصانة الدولية الدائمة، وتعرضنا لتعريف كل من نوعي الحصانة ثم تعرضنا لبعض نماذج من الأشخاص ذوي الحصانة الدولية المؤقتة وهم رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ووزير الخارجية اذ أن لتلك المناصب أهميه قصوى في إدارة شئون الدولة ورسم خطوط سياستها وتمثيلها أمام المجتمع الدولي وإصدار القرارات التي يعتد بها القانون الدولى على اعتبار أنها صادرة من ممثلين عن الدولة لهم سلطة إلزامها سواء كان القرار الذي تم إصداره يوافق القوانين الداخلية أم أن هذه القرارات تخالف الدساتير الداخلية أو كانت معلقة علي شرط مؤداه موافقة جهات أخري لإجازة تلك التصرفات، وقد تعرضنا في هذه الوظائف للتعريف بها والاختصاصات

الممنوحـة لـكل مـن هـذه الوظائـف والحصانـات الممنوحـة لـكل وظيفـة في إطـار العلاقـات الخارجيـة.

- كـما تعرضنـا بالبحـث إلي نمـاذج مـن الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدائمـة وهـم المبعوثـون الدبلوماسـيون والممثلـون القنصليـون، وتعرضنـا بالبحـث إلي التعريـف بهـولاء الأشـخاص وتكويـن تلـك البعثـات والمهـام التـي تقـوم بممارسـاتها لصالـح الـدول التـي تمثلهـا ويتبـين منهـا أهميتهـا في تعزيـز العلاقـات بـين الـدول، وكذلـك تـم مناقشـة كيفيـة انتهـاء مهـام هـؤلاء الأشـخاص والمزايـا التـي يتـم منحهـا لهـم لـكي يتمكنـوا مـن أداء المهـام المكلفـين بهـا.

- ثـم دلفنـا بعـد ذلـك للتعريـف بحـق الدفـاع الشرعـي ذلـك الحـق القانـونى الـذي تمتـد جـذوره منـذ نشـأه الخليقـة والـذي وجـد للـرد عـلي أي قـوة تـؤدي لوقـوع اعتـداء عـلي النفـس أو المـال.

- وقـد تعرضنـا فيـه بنظـره تاريخيـة لأهـم الشرائـع التـي ألقـت بظلالهـا عـلي ذلـك الحـق سـواء في القانـون الرومـاني أو في الشريعـة الإسـلامية التـي كانـت ولا زالـت سـباقة لتشريـع الحقـوق والنـص عـلي كفالتهـا وحمايتهـا، ثـم تعرضنـا للتعريفـات المختلفـة للدفـاع الشرعـي وكذلـك للنظريـات المختلفـة التـي حاولـت توضيـح الأسـاس الـذي يعتمـد عليـه حـق الدفـاع الشرعـي ورأي الباحـث تأييـد نظريـة بطـلان العصمـة والتـي وضعهـا وفقهـاء الشريعـة الإسـلامية لتنويـر ذلـك الأسـاس، ثـم تعرضنـا بالبحـث إلي التشريعـات المختلفـة والتـي حرصـت جميعهـا عـلي التأكيـد عـلي حمايـة حـق الدفـاع الشرعـي وتضمـين نصوصهـا المـواد اللازمـة بكفالـة ذلـك الحـق.

- كـما تعرضنـا للـشروط الـلازم توافرهـا لقيـام حـق الدفـاع الشرعـي سـواء كانـت تلـك الـشروط التـي تطلبهـا القانـون في وجـود فعـل الاعتـداء مـن ضرورة أن يوجـد خطـر وأن يكـون ذلـك الخطـر حـالا وأن يهـدد ذلـك الخطـر النفـس أو المـال سـواء كانـت نفـس أو المـال المعتـدي عليـه أو نفـس أو مـال الغـير، كذلـك للـشروط المتطلبـة

في فعـل الدفـاع مـن لـزوم فعـل الدفـاع لـدرء الاعتـداء حتـي لا يقـع الشـخص المدافـع في فعـل تجـاوز حـق الدفـاع الشرعـي.

- ثـم انتهينـا في شـأن ذلـك إلي دراسـة القيـود التـي وضعهـا المـشرع عـلي حـق الدفـاع الشرعـي والـذي قيـده المـشرع بعـدم جـوازه في حالـة إمـكان اللجـوء للسـلطة العامـة لتوفـير الحمايـة للشـخص المعتـدي عليـه، كـما حرمـه المـشرع إذا وجـه إلي أفـراد السـلطة العامـة حـال قيامهـم بتأديـة واجباتهـم حتـي لـو تجـاوز رجـال السـلطة العامـة الحـدود التـي قررهـا المـشرع لواجبـات هـؤلاء الأشـخاص إلا إن كان هنـاك خـوف مـن أن يشـكل هـذا التـصرف خطـراً جسـيما عـلي الحيـاة سـواء هـدد بالمـوت أو بجـراح بالغـة تصيـب ذلـك الشـخص.

- ثـم تعرضنـا بالبحـث بعـد ذلـك فى البـاب الأول إلي التنـازع بـين الحصانـة الدوليـة والدفـاع الشرعـي وأي الحقـين القانونيـين لـه الغلبـة عـلي الآخـر، إذ أن لـكل مـن الحقـين القانونيـين جـذوره التـي تمتـد مـن التاريـخ قبـل القانـون، وشرعنـا في دراسـة أهـم الأسـباب التـي تـؤدي إلي تغليـب الحصانـة الدوليـة ويسـمو بهـا عـلي أي حـق وأهـم تلـك الأسـباب كانـت في الحصانـة الشـخصية تلـك الحصانـة التـي ترتبـط ارتباطـا وثيقـا بشـخص المتمتـع بالحصانـة وتعرضنـا فيـه إلي تلـك الحصانـة التـي تجـد أساسـها في سـيادة الدولـة المرسـلة وكذلـك الاحـترام المتبـادل بينهـا وبـين الـدول المسـتقبلة، وتمتـد تلـك الحصانـات لتشـمل كافـة أوجـة النشـاط التـي يقـوم بهـا الشـخص المتمتـع بالحصانـة ابتـداءا مـن وصولـه إلي أرض الدولـة المسـتقبلة إلي أن يقـوم بمغادرتهـا لانتهـاء المهـام المكلـف بهـا لأي سـبب مـن الأسـباب القانونيـة المحـددة.

- وقـد اسـتعرضنا في الحصانـة الشـخصية أنـواع تلـك الحصانة وخلصنـا فيها إلي ان هنـاك نوعـين مـن الحصانات: أولهـما: تتعلق بحرمة ذات الشـخص المتمتع بالحصانـة الدوليـة وهـي أهـم الحصانـات التـي يكفلهـا القانـون الـدولي للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة والتـي تكفـل لـه حقـه في توفير كافـة الحماية

اللازمة له سواء لشخصه أو لكرامته وتقضي بضرورة عدم المساس به وعدم القبض عليه أو احتجازه بل تمتد تلك الحصانه إلي ضرورة عدم المساس بكرامته إذ أنها ضمانة أساسية لكفالة الأمان الشخصي لهؤلاء الأشخاص، كما يتمثل النوع الثاني: من الحصانات في حرمة مسكن وأموال واتصالات الشخص المتمع بالحصانة وانتهينا فيه إلي أنه يتعين توفير حماية خاصة لمسكن هذا الشخص وأن يجعل مسكنه بمنأي عن أي اعتداء وفي أي مكان وجد ذلك المسكن وسواء كان ذلك السكن دائما أو مؤقتا وكذلك يتعين حماية الأملاك التي تخص الشخص المتمتع بالحصانة سواء سيارته أو منقولاته أو غير ذلك.

- وتمتد الحصانة أيضا لتغطي كافة الوثائق التي يحملها الشخص المتمتع بالحصانة الدولية دون أن يكون هناك فارق بين إذا ما كانت تلك الوثائق رسمية من عدمه، وأهم ما تضمنه تلك الحصانة هي حصانة الحقيبة الدبلوماسية وما تحويه من أوراق ووثائق شريطة ألا يتم استخدامها في أعمال غير مشروعة، ولا تقل أهمية عن الحصانة السابقة حرية الشخص المتمتع بالحصانة في الاتصال بدولته في سرية تكفل له أداءه لعمله، كما أن الدولة المرسلة تضمن له حرية التنقل داخل الدولة إلا إذا كانت هناك اعتبارات من الأمن القومي أو الخوف علي حياة وسلامه هؤلاء الأشخاص.

- كما أوضحنا أن التشريعات والمعاهدات الدولية المختلفة حرصت على أن تؤكد على هذه الحصانة وكذلك حرص على تأكيدها فقهاء القانون الدولى وخلصنا إلى أن هناك أثاراً تترتب على تلك الحصانة منها ما يقع على عاتق الدولة من ضرورة الحفاظ على الأشخاص من المتمتعين بالحصانة ومنع أى اعتداء عليهم و معاقبة كل من يتعدى عليهم، كما أن هناك من الألتزامات ما تقع على عاتق الأفراد من مواطنى الدولة بعدم التعرض لهؤلاء الأشخاص وعدم محاولة الاعتداء عليهم.

- و يتبـين مـن الحصانـة الشـخصية التـى يتمتـع بهـا هـؤلاء الأشـخاص أن الدولـة تمنـع قيـام أى شـخص مـن الأفـراد العاديـين بالاعتـداء عليهـم وأن الدولـة لـن تسـمح لهـم بإحـداث أى ضرر لهـؤلاء الأشـخاص، وإذا كان هـذا هـو الحـال وأن الالتزمـات تقـع عـلى كل مـن الدولـة والأفـراد فى حمايـة هـؤلاء الأشـخاص وعـدم المسـاس حتـى بكرامتهـم، فـإن ذلـك يـؤدى لسـمو حـق الحصانـة داخـل الدولـة المسـتقبلة.

- وإذا كانـت الحصانـة الشـخصية مـن أهـم الحصانـات الممنوحـة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة، فإنـه لا يقـل عنهـا أهميـة تعـزز القـول بوجـود سـمو للحصانـة وهـو الحصانـة القضائيـة الجنائيـة التـى تمنـح لهـؤلاء الأشـخاص وهـى اسـتكمال للحصانـات التـى تمكنهـم مـن أداء عملهـم وكان مـن البديهـى أن نعـرض لنبـذة مختـصرة عـن الحصانـة المدنيـة وانتهينـا إلى أن الحصانـة المدنيـة تسـبغ عـلى الأشـخاص مـن المتمتعـين بالحصانـة التـى تتعلـق بأعمالهـم الرسـمية فقـط وهـو مايعـرف بالحصانـة المدنيـة المقيـدة وهـو مـا أيـده الباحـث لعـدم خـروج هـؤلاء الأشـخاص عـن طبيعـة الوظيفـة التـى تـوكل إليهـم و اهتمامهـم بأعمالهـم الشـخصية,كما أن ذلـك سيوسـع مـن دور الحصانـة المدنيـة بـلا مـبرر، كـما امتـد البحـث بايجـاز إلى الحصانـة القضائيـة الاداريـة ومـا تسـبغه عـلى هـؤلاء الاشـخاص مـن حصانـة يتعـين عـلى الـدول احترامهـا، وأنـه فى حالـة عـدم احـترام تلـك الحصانـة تلجـأ الـدول إلى مبـدأ المعاملـة بالمثـل ردا عـلى هـذا الانتهـاك للحصانـة.

- و اذا انتهينـا مـن هـذا الاسـتعراض المبسـط للحصانـات الاخـرى غـير الحصانـة الجنائيـة شرعنـا فى دراسـة الحصانـات القضائيـة التـى تمنـح للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة، إذ أنـه وبموجـب تلـك الحصانـة لا يمكـن محاسـبة الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة عـلى أى جريمـة جنائيـة قـد يرتكبهـا هـذا الشـخص بـل إنهـا تمتـد لتمنعـه مـن العقـاب حتـى ولـو تدخـل بـأى عمـل مـن أعـمال التجسـس لحسـاب دولتـه أو الهيئـة التابـع لهـا، وقـد انتهينـا فى ذلـك البحـث أمـور عـدة أهمهـا:

أ - تعرضنا الى الخلاف الذى ثار بين الفقهاء حول منح الحصانة القضائية اذ ذهب الفقهاء فى الماضى إلى رفض منح تلك الحصانة إلى هؤلاء الأشخاص بل و طلب معاقبتهم إذا ما ارتكبوا أى جريمة، إلا أنه وبتطور المجتمع الدولى فقد ظهر إتجاه حديث عدل من الإتجاه الأول و انتهى إلى إسباغ الحصانة القضائية الجنائية المطلقة على هؤلاء الأشخاص ومنع معاقبتهم مهما كانت الجرائم التى ارتكبوها وأن الدولة لا تملك أى اجراء غير إبعادهم أو طردهم أو اعتبارهم أشخاصاً غير مرغوب فيهم.

ب - رأينا أن التشريعات الجنائية المختلفة تسابقت فيما بينها للنص علي تلك الحصانة ومنع عقاب هؤلاء الأشخاص كنوع من الحماية لهم لأداء أعمالهم دون خوف أو تهديد وحتي لا يساء استخدام القوانين الجنائية من قبل الدولة المستقبلة وللضغط علي الدول أو الهيئات أو المنظمات الدولية المختلفة.

ج- ناقش الباحث بعد ذلك التكييف القانوني للحصانة القضائية والأراء المختلفة التي حاولت تبرير تلك الحصانة والانتقادات التي وجهت للأراء التي كانت تؤسس الحصانة سواء علي أنها تعطيل لحق الدولة في تحريك الدعوي القضائية أو أنها تؤسس علي انعدام الأهلية الجنائية لدي هؤلاء الأشخاص أو الرأي القائل بأنها شرط سلبي يكمن في كل قاعدة جنائية أو أنها مانع من موانع العقاب، إذ أن أقل تلك الأراء لا تصلح لتفسير سبب منع عقاب هؤلاء الأشخاص، ورأى الباحث أن الحصانة القضائية الجنائية تتعلق بالاختصاص المكاني للمحاكمة الجنائية ولا تغير من وصف الفعل الإجرامى المرتكب وأن تلك الحصانة تحول دون محاكمة الشخص المتمتع بالحصانة أمام المحاكم الداخلية لكن لا تعفيه من المساءلة أمام محاكم دولته.

د- وبالنسبة إلي طبيعة الدفع بالحصانة القضائية وقد ثار خلاف حول طبيعته وعما إذا كان دفعا بعدم القبول أم أنه دفع بعدم الاختصاص، وانتهينا إلي تأييد الرأي القائل بأنه دفع بعدم الاختصاص ويتعين علي المحكمة أن

تمحصه بالبحث أولا قبل التصدي للدعوي وهو دفع من النظام العام يتعين علي المحكمة أن تقضي به ولو من تلقاء نفسها دون دفع من الخصوم بشأن ذلك.

هـ-وعلي الصعيد الدولي- ومن الناحية العلمية- فقد التزمت الدول بهذه الحصانة وعدم الافتئات عليها وأورد الباحث العديد من القضايا العملية التي توضح التزام الدول بالحصانة القضائية الجنائية وعدم معاقبة الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية علي ما بدر منهم من جرائم حتي ولو مست تلك الحصانة بمصالح الدولة، وإن كان الواقع العملي لم يخل من بعض الانتهاكات لتلك الحصانة إلا أنها تعد بسيطة، كما أشرنا إلي أن تلك الحصانة لا تحول دون محاكمة الشخص المتمتع بالحصانة أمام محاكم دولته.

و- ومن الجديد بالذكر أنه يوجد بعض الحصانات التي يمكن أن يتم إلحاقها بالحصانه القضائية الجنائية منها الاعفاء من الشهادة وإن كان بعض الدول قد اتجهت إلى أنه يجوز إجبار المتمتعين بالحصانة علي الإدلاء بالشهادة، ومن ذلك القانون السوري وقانون الاتحاد السوفيتي السابق وذهب اتجاه إلي التخفيف من ذلك واتجه إلي الإدلاء بالشهادة من جانب المتمتعين بالحصانة ليس من باب الإرغام ولكن من باب المساعدة وأيد ذلك بعض الفقهاء، كما أيدته لجنة القانون الدولي، وذهب اتجاه أخير إلي عدم جواز مثول الشخص المتمتع أمام المحاكم أيا كانت الأسباب وهو الرأي الذي أخذت به أغلب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الحديثة وساير ذلك العمل الدولي الحديث، وقد أيد الباحث ذلك الرأي مع الإشارة إلى أن هناك التزام أدبي- وإن كان لا يوجد جزاء تأديبي يقع علي المتمتع بالحصانة - بحق ذلك الشخص في الإدلاء بشهادته لمساعدة السلطات المحلية علي عقاب المتهمين والوصول إلي الحقيقة.

ز-وكذلك يعد من الحصانات التي يمكن أن تضاف إلي الحصانة القضائية الجنائية هي الحصانة ضد إجراءات التنفيذ، إذ لا يمكن أن يتم الحجز على أى أموال خاصة بالشخص المتمتع بالحصانة الدولية وإن كانت اتفاقية فينيا للعلاقات الدبلوماسية قد حددت بعض الحالات التي يمكن فيها التنفيذ إلا أنها اشترطت عدم المساس بحرمة شخصة أو منزله، بل إن القانون الدولي اشترط تنازلا خاصا عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ لكي تتمكن الدولة المستقبلة من التنفيذ علي الشخص المتمتع بالحصانة الدولية.

ح- ثم عرضنا بالبحث إلي جواز تنازل الدولة الموفدة عن الحصانة القضائية الممنوحة للشخص المتمتع بالحصانة وعلي ذلك استقر العمل الدولي، ومما يتعين الإشاره إليه أن التنازل عن الحصانة يجب أن يكون صريحاً وليس ضمنياً.

- وأخيرا تعرضنا للآثار التي تترتب علي الحصانة القضائية الجنائية من أن الدولة لا يمكن أن تقوم بمحاكمة ذلك الشخص نهائيا ولا أن تقوم بأي إجراء من حجزه أو القبض عليه أو مساءلته أو تقديمة للمحاكمة الجنائية، ولا تملك الدولة إلا أن تطلب من هذا الشخص المتمتع بالحصانة الدولية أن يغادر الأقليم ويعتبر ذلك الطلب نوع من أنواع العقاب الذي يحفظ للدولة ذاتها ولا يمس كرامة ذلك الشخص المتمتع بالحصانة ولا يعد اعتداء علي حصانته.

- وبعد أن انتهينا من بحث الأسباب التي تؤدي إلي القول بأن الحصانة الدولية تسمو علي أي حق لأنه لا يمكن التعرض لهذا الشخص المتمتع بالحصانة الدولية بأي صورة من الصور، بل إن الدولة والأفراد العاديين لا بد لهم من ضمان أمانه الشخصى وعدم الاعتداء عليه، وإذا كانت تلك الحماية التي كفلها له القانون الدولي فكان يتعين أن نقوم بدراسة الأسباب التي تؤدي إلي سمو حق الدفاع الشرعي علي الحصانة المكفولة للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية.

- بدأنا بدراسة أول الأسباب التي تجعل من حق الدفاع الشرعي يسمو علي الحصانة وهو الاستناد علي انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية، وتعرضنا في ذلك البحث إلي التعريف بالحماية الدبلوماسية، ثم تطرقنا إلي مناقشة الشروط التي تطلبها القانون الدولي في الحماية الدبلوماسية وهذه الشروط تمثلت في ثلاثة شروط ونتعرض لأهم ما ورد بها علي النحو التالي:

أ- توافر شرط الجنسية في الشخص المضرور إذ إنه من الشروط الأساسية والتي يتعين توافرها سواء كانت تلك الجنسية أصلية يكتسبها الشخص بمجرد الميلاد طبقا لمعيار رابطة الدم أو حق الأقليم أو كانت الجنسية طارئة يتم اكتسابها عن طريق تبدل السيادة للدولة كضم الأقليم أو احتلال أو غيره من الطرق، وعلي ذلك اتجهت الأحكام الدولية والتي أيدت ضرورة توافر ذلك الشرط، وإن كان من الجدير بالملاحظة ضرورة أن يعترف القانون الدولي بتلك الجنسية إذ لا يكفي أن تكون تلك الجنسية معترف بها طبقا للقانون الداخلي فقط وإنما يتعين فيه للدولة المضرورة التمسك بتوافر شرط الجنسية، وانتهينا إلى ضرورة الفصل بين إجراءات إقامة الدعوي وإجراءات مباشرة الدعوي إذ يتعين ان يتمتع الشخص بجنسيه الدولة التى تقوم بإقامة الدعوي وأن تتأكد تلك الدولة من توافر باقي شروط الجنسية وبالنسبة لإجراءات مباشرة الدعوي فإنه يتعين علي المحكمة أن تقوم بالتأكد من أن الدولة التى تباشر الدعوي تتمتع بالصفة اللازمة لمباشرة تلك الدعوي وأن الشخص المضرور ينتمي إليها.

ب- ويعد الشرط الثاني المتطلب في الحماية الدبلوماسية هو شرط استيفاء الطعن الداخلي وهذا الشرط يعد من الشروط الضرورية إذا يتعين أن يتم إعطاء الدولة فرصة لكي تزيل أثار أى أضرار قد تسببت في إحداثها كما أن هذا الشرط يمثل احتراما لسيادة الدول، وكذا يؤدي إلي الإقلال من المنازعات أمام المحاكم الدولية، وهذا الشرط حرصت الاتفاقيات الدولية علي النص

عليه،كما عرضنا لأوجه الخلاف حول طبيعة ذلك الشرط من كونه موضوعي أم أنه إجرائي وانتهينا إلي تأييد الرأي القائل بأنه شرط إجرائى يتعين علي المضرور اللجوء إليه قبل إقامه دعوي المسئولية الدولية ويكون الدفع بعدم القبول لعدم سلوك ذلك الطريق من الدفوع المقبولة، وأخيرا أشرنا إلي وجود بعض الاستثناءات التي تحول دون سلوك ذلك الطريق سواء كانت تتعلق بالقانون الداخلي لخلوه من تنظمية لطرق التقاضي أو أنه قد منع نظر بعض الدعاوي أمامه، وكذلك أشرنا الى أن تلك الاستثناءات قد ترجع إلى القضاء الداخلي سواء كانت تلك الدعاوي قد استقرت عليها أحكامه باتجاه معين أو وجد أن الفساد قد انتشر بين القضاه أو ميلهم لاضطهاد الاجانب، أو أن الشخص المضرور هو ليس شخص عادى وإنما هو إحدي الدول ففي هذه الحالة لا تجبر الدول علي استنفاد ذلك الشرط، وأخيرا إذا وجدت معاهدات دولية تجيز التنصل من ذلك الشرط.

ج- كما تعرضنا أخيراً لبحث الشرط الثالث وهو شرط الأيدي النظيفة وهو أهم الشروط ليتم إسباغ الحصانة الدبلوماسية علي الفرد إذ أنه يجب علي الشخص المضرور أن يكون سلوكه في الأصل سليماً ولا يقع منه أي شئ يخالف قانون الدولة المستقبلية الداخلي كقيامه بالتجسس ونحوه أو أن سلوكه يخالف أحكام القانون الدولي كقيامه بتجارة الرقيق أو غيره، أو أن يحاول الشخص المضرور أن يخفي جنسيته الأجنبية ويقوم بمفاجأة الدولة بتلك الجنسية في دعوي المسئولية الدولية،ففي كل تلك الحالات يكون ما آتاه الشخص يخالف شرط الأيدي النظيفة والمتطلب لقبول دعوي المسئولية الدولية.

- وبعد أن انتهينا من دراسة هذه الشروط تعرضنا لأثر انتفاء أيا منها علي الحماية الدبلوماسية، وانتهينا إلي أنه إذا انتفي أي شرط من تلك الشروط فإنه لا يمكن إسباغ الحماية الدبلوماسية علي أي شخص ينتهك أي شرط من

تلك الشروط وبالتالي إذا خالف الشخص المتمتع بالحصانة الدولية شروط الحماية الدبلوماسية وأهمها شرط الأيدي النظيفة فلا يمكن أن يتم إسباغ الحماية الدبلوماسية عليه، ولذلك إذا قام الشخص المتمتع بالحصانة الدولية بالاعتداء علي أي فرد من الأفراد لا يمكن أن يسبغ عليه الحماية الدبلوماسية.

- ثم ناقشنا السبب الثانى الذى يؤدى إلى سمو حق الدفاع الشرعى وهو انتفاء الشرعية الجنائية وانتهجنا فى بحث ذلك التعريف بالشرعية الجنائية والتطور التاريخى لذلك المبدأ فى الشرائع المختلفة وأكدنا على حرص الاسلام على تأكيد مبدأ الشريعة الجنائية وكذلك ما وصلت إليه الشرعية الجنائية من تطور فى العصر الحديث وتأكيد ذلك فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م، ثم انتقلنا بعد ذلك إلى أساس الشرعية الجنائية والتى تمثلت فى اتجاهين: الاتجاه التقليدى والاتجاه الحديث والذى وسع من سلطة القاضى فى تقدير العقاب الجنائى حسب ظروف كل دعوى، ثم تعرضنا لمصادر الشرعية سواء كانت مصادر مكتوبة تتمثل فى الدساتير والقوانين الداخلية أو اللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية بانواعها، وكذلك المصادر غير المكتوبة وهى المبادئ العامة للقانون والعرف.

- ثم تعرضنا الى آثر انعدام الشرعية الجنائية وبحثنا منها شرعية الدفاع الشرعى بصفة عامة لكون ان المشرع قد جعله سبباً من أسباب الإباحة وذلك بعد تعرضنا لموضوع أسباب الإباحة بتعريفها و الأساس الذى تستند عليه، وكما ميزنا بين أسباب الإباحة وغيرها من الأسباب التى قد تتشابه معها.

- كذلك تعرضنا فى البحث إلى شرعية سلوك المدافع وحق الشخص المعتدى عليه فى مواجهة الشخص المتمتع بالحصانة الدولية وأن عمله قد أباحه القانون أمام الكافة لأنه حقه فى الدفاع الشرعى عن حياته الشخصية، كما تعرضنا أخيرا إلى إن السلوك الذى يرتكبه الشخص المتمتع بالحصانة الدولية من قيامه بالاعتداء على أى فرد من الأفراد العاديين يعد غير شرعى

ولا يسبغ عليه حماية لمخالفته السلوك الذى رسمه المشرع الجنائى والذى يتعين أن يتوافر فيه.

- وبعد أن فرغنا من دراسة الأسباب التى تؤدى إلى تغليب الحصانة والأخرى التى تؤدى إلى تغليب حق الدفاع الشرعى كان يتعين على الباحث أن يدلو برأيه فى ذلك وتغليب أى حق منهما على الآخر، وقد اتجهنا الى تغليب حق الدفاع الشرعى بعد أن قمنا بتفنيد الحجج التى اعتمد عليها فى تغليب الحصانة، إذ أنه من المنطقى أن يتفق سلوك الشخص المتمتع بالحصانة والقوانين الداخلية وأن تلك الحصانة الدولية الممنوحة له لا يمكن أن توجب حق الأفراد فى الدفاع عن أنفسهم، كما أن تلك الحصانة التى تمنح له لحماية الوظيفة التى يؤديها وليس للقيام بالاعتداء على الأفراد الآمنين فى الدولة.

- كما أيد الباحث الأسباب التى تؤدى إلى سمو الدفاع الشرعى، وكان أولها السبب الخاص بانتفاء شروط الحماية الدبلوماسية وذلك لأن شرط الأيدى النظيفة يعد أهم أسباب إسباغ الحماية الدبلوماسية كما أن القانون الدولى قد قام بحماية الأفراد حماية خاصة فى جميع المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الانسان وأكدت ذلك الاتفاقيات الدولية، وبالتالى فإن أى اعتداء على فرد عادى يمثل اعتداءاً على القانون الدولى وكذا على القانون الداخلى فى آن واحد.

- كما أيد الباحث السبب الثانى والخاص بالشرعية الجنائية والذى بمقتضاه يتعين أن يكون أى فعل يتم ارتكابه يخضع للشرعية سواء بإباحته أو تجريمه، اذ أنه من المفترض أن تصدر كل التصرفات من الأشخاص موافقة للقانون.

- كما بينا أن المشرع قد نص صراحة على إباحة الفعل الخاص بالدفاع الشرعى ولم يتم استثناء أى شخص منه حتى ولو تمتع بالحصانة، وبالتالى يعد كل فرد قد استخدم حقه فى الدفاع الشرعى قد التزم بما نص عليه القانون صراحة خاصة وأن القانون يخاطب جميع الأفراد ولا يمكن أن يتم التذرع بالجهل بذلك

القانـون أو عـدم الإلمـام بـه، ومـن ثـم لا يمكـن للشـخص المتمتـع بالحصانـة أن يتـذرع بعـدم علمـه باحـكام القانـون الداخـلى وأن الحصانـة مانعـة لـه مـن اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى ضـده.

- كـما أنـه لا يمكـن أن يتـم التسـليم بـأن هنـاك باعـث قـد أدى بالشـخص المتمتـع بالحصانـة للقيـام بفعـل الاعتـداء إذ أن الباعـث عـلى ارتـكاب الجريمـة ليـس شرطـا مـن شروطهـا، وأخـيرا فإنـه إذا كان يمكـن الدفـاع الشرعـى ضـد الاشـخاص الذيـن تنعـدم مسـئوليتهم فإنـه ومـن بـاب أولى يجـوز الدفـاع الشرعـى ضـد الاشـخاص الذيـن تتوافـر لديهـم المسـئولية (وهـم الاشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة) ولكـن يحـول دون عقابهـم أمـام المحاكـم الداخليـة شرط الحصانـة الدوليـة.

- كـما تعرضنـا فى البـاب الثـانى إلى آثـار سـمو حـق الدفـاع الشرعـى، وانتهينـا فيـه إلى أنـه و أن كان الأصـل فى الانسـان الـبراءة وأن النيابـة العامـة هـى مـن يقـع عليهـا عـبْ الاثبـات الجنـائى إذا أرادت أن تقـدم المتهـم إلى المحكمـة الجنائيـة لأن النيابـة العامـة ممثلـة الاتهـام التـى قـد ألزمهـا القانـون بتقديـم الأدلـة اللازمـة عـلى اتهـام أى شـخص إلا إنـه وبالنسـبة إلى الدفـاع الشرعـى فـإن عـبْ الإثبـات - وإن حـدث فيـه خـلاف حـول مـن يقـع عليـه عـبْ الإثبـات - يقـع عـلى المتهـم إثبـات أنـه كان فى حالـة دفـاع شرعـى عـن النفـس وإذا دفـع بـه وتمسـك وجـب عـلى المحكمـة أن تسـمع لـه وأن تـرد عـلى ذلـك الدفـاع كـما أنـه يقـع عـلى المحكمـة أيضـا بمـا لهـا مـن سـلطة واسـعة فى الدعـوى الجنائيـة أن تقـوم ببحـث الأدلـة المطروحـة عـلى المحكمـة وأن تسـتخلص وجـود حالـة الدفـاع الشرعـى إذا توافـرت ونطقـت بهـا الاوراق.

- فـإذا أثبـت المتهـم وجـود حالـة الدفـاع الشرعـى أو خلصـت المحكمـة إلى أن حالـة الدفـاع الشرعـى متوافـرة فى جانـب المتهـم فإنـه لا يمكـن أن يسـئل المتهـم جنائيـا عـن الفعـل الـذى ارتكبـه، إذ أن القانـون قـد أبـاح ذلـك وقـرر بـألا يتـم إيقـاع أى عقوبـة عـلى المتهـم إذا كان فى حالـة دفـاع شرعـى عـن نفسـه أو نفـس غـيره أو مالـه حتـى لـو لجـأ المتهـم إلى القتـل فى سـبيل ذلـك وأن ذلـك هـو مـا قـرره القانـون وأيـده الفقهـاء وشـايعته محكمـة النقـض فيـما اسـتقرت عليـه فى أحكامهـا.

- كـما أنـه لا يمكـن أن يتـم تحميـل المتهـم بـأى مسـئولية مدنيـة لهـا إذا لجـأ لحـق الدفـاع الشرعـى لأن القانـون المـدنى قـد قـرر بعـدم مسـئولية الشـخص الـذى لجـأ لحـق الدفـاع الشرعـى وعـدم إلزامـه بـأى تعويـض عـن اسـتخدام ذلـك الحـق وهـذا مـا نـص عليـه القانـون وأيـده الفقهـاء والتزمـت بـه محكمـة النقـض المصريـة فى أحكامهـا.

- و تعرضنـا في الفصـل الثـاني لمـدي مسـئولية الدولـة عـن اسـتخدام أي فـرد مـن الأفـراد الطبيعيـين لحـق الدفـاع الشرعـي.

- وتعرضنـا بصفـة عامـة لتعريـف المسـئولية الدوليـة وأساسـها القانـوني، وكذلـك الـشروط التـي يتعـين توافرهـا ليقـام المسـئولية الدولـة مـن ضرورة وجـود عمـل غـير مـشروع قـد ينسـب إلى أي سـلطة مـن سـلطان الدولـة سـواء كانـت الجمعيـة التأسيسـية الوطنيـة التـي يتعـين عليهـا العمـل عـلي جعـل الدسـتور يتفـق والمعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة التـي التزمـت بهـا الدولـة سـواء كانـت السـلطة التشريعيـة لإصدارهـا أو لعـدم إصدارهـا قوانـين تخالـف التزامـات الدولـة عـلي الصعيـد الـدولى أو سـواء كانـت السـلطة التنفيذيـة وهـم جميـع الأشـخاص الذيـن يتبعـون الدولـة ويقومـون بأعـمال لصالـح الدولـة ويتـم إرجـاع ذلـك لسـوء الاختيـار مـن الدولـة للشـخص المخطـئ.

- كـما تسـئل الدولـة عـن الأعـمال الصـادرة مـن السـلطة القضائيـة، إذ أن اسـتقلال السـلطة القضائيـة هـو شـأن داخـلي تحتـج بـه السـلطات داخـل الدولـة كل في مواجهـة الآخـر أمـا عـلي الصعيـد الـدولي فـإن أى حكـم يصـدر مـن القضـاء يمـس مصالـح أجنبيـة يعـد عمـلا ينسـب إلي الدولـة فـإن خالـف ذلـك العمـل القانـوني الـدولي اتسـم بعـدم المشروعيـة وسـئلت عنـه الدولـة وكذلـك في حالـة امتنـاع القضـاء عـن الحكـم بمـا يعـرف بإنـكار العدالـة.

- وتعرضنـا للـشرط الأخـير مـن شروط المسـئولية الدوليـة وهـو ضرورة ترتـب ضرر عـلي الفعـل الغـير مـشروع والصـادر مـن الدولـة حتـي يتـم توافـر المسـئولية الدوليـة في حـق الدولـة.

- كـما انتهينـا في المبحـث الثالـث إلي عـدم مسـئولية الدولـة عـن اسـتخدام الأفـراد العاديـين لحـق الدفـاع الشرعـي لأنهـا بوجـه عـام لا تسـئل عـن أفعـال الأشـخاص العاديـين إلا فيـما يتعلـق بواجبهـا في المنـع مـن ارتـكاب الجرائـم ضـد الأجانـب أو القمـع في ضبـط وعقـاب مـن ارتكـب تلـك الجرائـم وأنـه حتـي بالنسـبة لواجبيهـا السـابقين فإنهـا لا تسـئل عنهـا بالنسـبة لحالـة الدفـاع الشرعـي إذ أن الأفـراد في هـذه الحالـة يكونـوا قـد اسـتخدموا حقـا قـرره لهـم القانـون وبالتـالي فـإن الدولـة لا يمكـن أن تسـئل عـن عمـل مـشروع صـدر مـن الأفـراد العاديـين.

التوصيات:

بعـد أن انتهينـا مـن تلـك الدراسـة والتـي انتهينـا فيهـا إلي سـمو حـق الدفـاع الشرعـي عـلي الحصانـة فـإن الباحـث ينتهـي إلي بعـض التوصيـات التاليـة:

- يــوصي الباحــث بـضرورة تشـديد العقوبـات المفروضـة لحمايـة هـؤلاء الأشـخاص المتعمتعـين بالحصانـة الدوليـة، حيـث أنـه تبـين أثنـاء عرضنـا للحصانـة المقـررة للأشـخاص المتعمتعـين بالحصانـة أن المـشرع المـصرى لم يقـرر عقوبـات رادعـه بمـا يكفـي لكفالـة حمايـة هـؤلاء الأشـخاص في حـين أنـه قـد ضاعـف بعـض العقوبـات لبعـض الجرائـم الآخـري إذا تـم ارتكابهـا بغـرض إرهـابي - ومـن ذلـك الفقـرة الأخـيرة مـن المـادة (٢٤١) وكذلـك الفقـرة الأخـيرة مـن المـادة (٢٤٢) مـن قانـون العقوبـات والـذى تـم تعديلـه وتـم إضافتهـما بموجـب القانـون ٩٧ لسـنة ١٩٩٢ - في حـين أن العقوبـة المقـررة للاعتـداء عـلي الحصانـة الدوليـة مازالـت غـير كافيـة لحمايتهـم طالمـا التزمـوا بالقانـون.
- يــوصي الباحــث بـضرورة تقنيـين للقواعـد العرفيـة التـي تسـتقى منهـا مبـادئ الحصانـة أو الدفـاع الشرعـي لتكـون مرجعيـة يمكـن العـودة إليهـا إذا حـدث اختـلاف في أي أمـر لم يتـم تقنينـه بموجـب المعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة.
- يجب أن يتم تقنين الأحكام الدولية المختلفة والتي تخص أي حكم صادر فيما

يتعلـق بالحصانـة أو الدفـاع الشرعـي أو المسـئولية الدوليـة لتكـون بذلـك مجـالا خصبـا يمكـن الوقـوف عليـه كسـوابق قضائيـة تعرضـت لحـالات مماثلـة.

- يجـب أن يتـم النـص عـلي حـق الدفـاع الشرعـي للأفـراد صراحـة في المعاهـدات الدوليـة ولا يكتفـي باسـتنباطة مـن تلـك المعاهـدات، إذ أنـه وإن كانـت المعاهـدات الدوليـة والتـي تخـص حقـوق الإنسـان قـد حرصـت عـلي تعـداد الحقـوق المكفولـة للأفـراد إلا أنهـا لم تـورد حقـه الطبيعـي في الدفـاع نفسـه ضـد أي شـخص حتـي ولـو كان ذو حصانـة دوليـة.

وختامـا فـإن هـذه الدراسـة ليسـت إلا محاولـة لإلقـاء الضـوء عـلي حـق الإنسـان في الدفـاع عـن نفسـه ضـد أي شـخص حتـي ولـو كان ذا حصانـه دوليـة، وإن كان الباحـث قـد انتهـي مـن ذلـك فهـي محاولـة قـد يكـون قـد شـابها قصـور وهـو مـن سـمات البـشر وإنى أرجـو أن تتبـع تلـك الدراسـة محـاولات أخـري للاهتـمام بحقـوق الإنسـان وتفتـح مجـالا أوسـع في ذلـك وأخـيراً أشـكر اللـه تعـالى حـق الشـكر عـلي مـا أحـاط البحـث مـن توفيـق وأسـتغفره مـن خطـأ أو ذلـل غـير مقصـود ولم أقـم بإصلاحـه.

تم بحمد الله

الباحث

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية

ثالثا: مؤلفات التراث الإسلامى

١. ابن كثير(الامام الجليل أبو الفدا اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى): تفسير القرآن العظيم، المجلد الثالث، مكتبة اسامة الاسلامية للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٨٠.

٢. ابن هشام: السيرة النبوية لابن هشام،الطبعة الثانية، القسم الثانى، مطبعة الحلبى، القاهرة، ١٩٥٥.

٣. ابن داود: سنن ابى داود، سليمان بن الاشعث،الجزء الثانى، مطبعة الحلبى، القاهرة، ١٩٥٢.

٤. الشوكانى (العلامة محمد بن على بن محمد الشوكانى): نيل الأوطار شرح منتقى الاخيار من احاديث سيد الاخيار، مطبعة باب الحلبى وأولاده بمصر، ١٩٧١.

٥. الصنعانى (العلامة محمد بن اسماعيل بن صلاح الصنعانى): سبل الاسلام، مطبعة الحلبى، الجزء الرابع، ١٩٥٠.

٦. الامـام محمـد بـن احمـد بـن ابى بكـر بـن فـرج الانصـارى القرطبـى: التذكـرة فى احـوال المـوتى، الجـزء الاول، دار التوزيـع و النـشر الاسـلامية، القاهـرة ١٩٩٧.

٧. المعجـم الوسـيط: مجمع اللغة العربيـة، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦٠.

رابعـا: المراجع العربية

١. د. / إبراهيـم عبـد نايـل: قانـون العقوبـات، القسـم العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦.

٢. د./ إبراهيـم محمـد العنـانى: القانـون الـدولى العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٠.

٣. د./ أبـو الخـير أحمـد عطيـة: القانـون الـدولي العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٨.

٤. د./ أحمـد أبـو الوفـا: الوسـيط فى القانـون الـدولى العـام، طبعـة أولى، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٥/١٩٩٦.

٥. د./ أحمـد أبـو الوفـا: قانـون العلاقـات الدبلوماسـية والقنصليـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة،١٩٩٦.

٦. د./ أحمـد أبـو الوفـا : الحمايـة الدوليـة لحقـوق الإنسـان في إطـار منظمـة الأمـم المتحـدة والـوكلات الدوليـة المتخصصـة، الطبعـة الأولى،دار النهضـة العربية،القاهـرة، ٢٠٠٠.

٧. د./ أحمـد أبـو الوفـا: كتـاب الإعـلام بقواعـد القانـون الـدولى، العلاقـات الدوليـة فى الشريعـة الإسـلامية، الجزءالثـانى، الطبعـة الأولى، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة،٢٠٠١.

٨. د. / أحمـد أبـو الوفـا: كتـاب الاعـلام بقواعـد القانـون الـدولى والعلاقـات الدوليـة فى شريعـة الاسـلام، الجـزء الرابـع عـشر، أصـول القانـون الـدولى عنـد الإمـام الشـيبانى، الطبعـة الأولى، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠١.

٩. د./ أحمد أبو الوفا: الوسيط بالقانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤.

١٠. د. / أحمد سرحان: قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت، ١٩٩٣.

١١. د./ أحمد شوقى أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات،القسم العام،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٢. د. / أحمد عبد الحميد الرفاعى: المسئولية الجنائية الدولية للمساس بالمعتقدات والمقدسات الدينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٣. د. / أحمد عبد الحميد عشوش، أ.د/ عمر أبو بكر باخشب : الوسيط فى القانون الدولى العام، مؤسسه شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠.

١٤. د./ أحمد عبد الكريم سلامة: قانون المرافعات المدنية الدولية، المكتبة العامة، المنصورة، ١٩٨٤.

١٥. د. / أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة فى الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤/١٩٩٣.

١٦. د. / أحمد عوض بلال: النظرية العامة للجريمة والعقوبة، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٧. د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

١٨. د. / أحمد فتحى سرور: اصول قانون العقوبات،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٩.

١٩. د. /أحمد فتحى سرور: الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

٢٠. د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، النقض الجنائى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

٢١. د. / أحمد فتحى سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٢٢. د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٢٣. د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٢٤. د. / أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠١.

٢٥. د./ أحمد مدحت على: نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨.

٢٦. د. / أحمد موافي : الفقة الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، طبعة المجلس الأعلي للشئون الاسلامية، القاهرة، ١٣٤٨هـ.

٢٧. د. / أشرف عرفات أبو حجازى: مكانة القانون الدولى العام فى إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٨. د. / السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

٢٩. د. / السيد أبو عيطة: الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١

٣٠. د. / السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

٣١. د. / امـام محمـد كـمال الديـن: المسـئولية الجنائيـة أساسـها وتطورهـا، دراسـة مقارنـة في القانـون الوضعـي والشريعـة الاسـلامية، دار الجامعـة الجديـدة للنـشر، الاسـكندرية، ٢٠٠٤.

٣٢. د. / جعفـر عبـد السـلام: قانـون العلاقـات الدوليـة، دار الجامعـي للطبـع والنـشر، القاهـرة، ١٩٨٢.

٣٣. د. / جعفـر عبـد السـلام: قانـون العلاقـات الدبلوماسـية والقنصليـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٠.

٣٤. د. / جـمال جرجـس مجلـع تـاوضروس: الشريعـة الدسـتورية لأعـمال السـلطة القضائيـة، دار النهضـة العربية،القاهـرة، ٢٠٠٦.

٣٥. د. / جميـل عبـد الباقـى الصغـير: الشرعيـة الجنائيـة، دراسـة تاريخيـة وفلسـفية، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٣.

٣٦. د. / جميـل عبـد الباقـى الصغـير: أدلـة الإثبـات الجنـائى والتكنولوجيـا الحديثـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠١.

٣٧. د. / حامـد راغـب الحلـو: القضـاء الإدارى، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، ١٩٧٨.

٣٨. د. / حامـد سـلطان: القانـون الـدولى العـام وقـت السـلم، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٧٦.

٣٩. د. / حامـد سـلطان، د/ عائشـة راتـب، د/صـلاح الديـن أبـو عامـر: القانـون الـدولى العـام، طبعـة رابعـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٨٧.

٤٠. د. / حسـن صـادق المرصفـاوى: قواعـد المسـئولية الجنائيـة فى التشريعـات العربيـة، معهـد البحـوث والدراسـات العربيـة، القاهـرة، ١٩٧٢.

٤١. د. / حسـن كـيرة: المدخـل إلى القانـون، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، بـدون سـنه نـشر.

٤٢. د. / حفيظـة السـيد حـداد: القانـون القضـائى الخـاص الـدولى، الفتـح للطباعـة والنـشر، القاهـرة، ١٩٩٢.

٤٣. د. / ذكى الديـن شـعبان: أصـول الفقـه الإسـلامى، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٦٧.

٤٤. د. / رؤوف عبيـد: مبـادئ القسـم العـام مـن التشريـع العقـابى، دار الفكـر العـربى، القاهـرة،١٩٧٩.

٤٥. د. / رجـب عبـد المنعـم متـولى: المعجـم الوسـيط فى شرح تبسـيط قواعـد القانـون الـدولى العـام مقارنـاً بأحـكام الشريعـة الإسـلامية، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة،٢٠٠٦/ ٢٠٠٧.

٤٦. د. / رمـزي ريـاض عـوض: المسـئولية الجنائيـة الفرديـة في المجتمـع الحـر، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠١.

٤٧. د. / رمـزى ريـاض عـوض: الرقابـة عـلى التطبيـق القضـائى لضمانـات المحاكمة المنصفـة، دراسـة مقارنـة، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦.

٤٨. د. / رمـزى ريـاض عـوض: الأحـكام العامـة فى القانـون الجنـائى الأنجلـو أمريـكى، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٧.

٤٩. د. / رمسـيس بهنـام: النظريـة العامـة للقانـون الجنـائى، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة،١٩٧١.

٥٠. د. / ريـاض صالـح أبـو العطـا: القانـون الـدولى العـام، دار النهضـة العربية،القاهـرة،١٩٩٠.

٥١. د. / ريـاض صالـح أبـو العطـا: القانـون الـدولى العـام، الدبلوماسـية البحـار، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٩.

٥٢. د. / ريـاض صالـح أبـو العطـا: القانـون الـدولى العـام. قانـون البحـار، القانون

الدبلوماسى، الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٠.

٥٣. د. / سامح السيد جاد: مبادئ قانون العقوبات، دار الكتاب الجامعى، القاهرة، ١٩٨٧.

٥٤. د. / سعيد سليمان العبرى: التنظيم الدبلوماسى لسلطنة عمان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٥٥. د. / سليمان محمد الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، القاهرة، ١٩٨٤.

٥٦. د. / شريف علتم: القانون الدولى الإنسانى دليل التطبيق على الصعيد الوطنى،دار المستقبل العربى، القاهرة، ٢٠٠٣.

٥٧. د. / صالح محمد محمود بدر الدين: الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٨.

٥٨. د./ صبحى الحمصانى: قانون العلاقات الدولية فى الإسلام،دار العلم للملايين، بيروت،١٩٨٢.

٥٩. د. / صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢.

٦٠. صلاح عيوش: كتاب المرسم،الطبعة الثانية،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٩٠.

٦١. د. / طارق عزت رخا: القانون الدولى العام، السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٦٢. د. / عائشة راتب: التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣.

٦٣. د. / عـادل يحيـى: مبـادئ علـم العقـاب، الطبعـة الاولى، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٥.

٦٤. د. / عبـد الباقـى نعمـة اللـه: القانـون الـدولى العـام، دراسـة مقارنـة بـين الشريعـة الإسـلامية والقانـون الوضعـى، الطبعـة الأولى، دار الأضـواء، بـيروت، ١٩٩٠.

٦٥. د. / عبـد الحكيـم مصطفـى عبـد الرحمـن: مشـكلة الحصانـة ضـد التنفيـذ فى القانـون الـدولى الخـاص المقـارن، مكتبـة النـصر، القاهـرة، ١٩٩١.

٦٦. د. / عبـد الحميـد الشـواربى: الإثبـات الجنـائى فى ضـوء القضـاء والفقـه، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، ١٩٨٨.

٦٧. د. / عبـد الحميـد متـولى: القانـون الدسـتورى والأنظمـة السياسـية، الجـزءالأول،الطبعـةالسادسـة،منشـأةالمعـارف،الإسـكندرية١٩٧٥/١٩٧٦.

٦٨. د. / عبـد الـرازق أحمـد السـنهورى: نظريـة الالتـزام بوجـه عـام، الجـزء الأول،الطبعـة الثانيـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٦٤.

٦٩. د. / عبـد العزيـز محمـد سرحـان: قواعـد القانـون الـدولى العـام فى مـصر فى أحـكام المحاكمـة ومـا جـرى عليـه العمـل فى مـصر، الشركـة للطباعـة والنـشر ، القاهرة، ١٩٧٣.

٧٠. د. / عبـد العزيـز محمـد سرحـان: قانـون العلاقـات الدبلوماسـية والقنصليـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٨٦.

٧١. د. / عبـد العزيـز محمـد سرحـان: العلاقـات الدبلوماسـية والقنصليـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٨٩.

٧٢. د. / عبـد العزيـز محمـد محسـن: الأعـذار القانونيـة المخففـة مـن العقـاب فى الفقـه الإسـلامى والقانـون الوضعـى، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٧.

٧٣. د. / عبـد العظيـم وزيـر: شرح قانـون العقوبـات، القسـم العـام، الطبعـة الثانيـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٣.

٧٤. د. / عبد الغنى بسيونى عبد الله: القضاء الإدارى، الدار الجامعية، القاهرة،١٩٩٢.

٧٥. د. / عبدالغنى محمود: القانون الدولى العام، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤/٢٠٠٣.

٧٦. د. / عبد الفتاح الصيفى: القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٠.

٧٧. د. / عبد القادر سلامة: التمثيل الدبلوماسى والقنصلى فى الإسلام، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧.

٧٨. د. / عبد القادر سلامة: قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، دار النهضة العربية،القاهره، ١٩٩٧.

٧٩. د. / عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى،الجزء الأول، الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧.

٨٠. د. / عبد الله الأشعل: القانون الدولى المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٨١. د. / عبد المنعم الصده: دراسة مقارنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى المعاملات المالية، معهد البحوث العربية،القاهرة، ١٩٧٠.

٨٢. د. / عدلى خليل: جرائم القتل العمد علما وعملا، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٢.

٨٣. د. / عدنان بكرى: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، طبعة أولى.، كاظمية للنشر والترجمة والتوزيع، الكويت،١٩٨٩.

٨٤. المستشار/ عز الدين الدناصورى، د/ عبد الحميد الشواربى: المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٨٥. د. / عـز الديـن فـودة: النظـم الدبلوماسـية، الكتـاب الأول، تطـور الدبلوماسـية وتطبيـق قواعدهـا، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٦١.

٨٦. د. / عـز الديـن فـودة: محـاضرات فى الحصانـة الدبلوماسـية، كليـة الاقتصـاد والعلـوم السياسـية، جامعـة القاهـرة، ١٩٧٥.

٨٧. د. / عـز الديـن فـوده: محـاضرات فى النظـم الدبلوماسـية والقنصليـة، السـنة الرابعـة علـوم سياسـية، كليـة الاقتصـاد والعلـوم السياسـية، جامعـة القاهـرة، ١٩٨١.

٨٨. د. / عـز الديـن فـودة: مذكـرات فى النظـم الدبلوماسـية والقنصليـة، السـنة الرابعـة علـوم سياسـية، كليـة الاقتصـاد والعلـوم السياسـية، جامعـة القاهـرة، ١٩٨١.

٨٩. د. / عصـام عفيفـى حسـنى عبـد البصـير: القاعـدة الجنائيـة عـلى بيـاض دراسـة مقارنـة فى القانـون الوضعـى والفقـه الجنـائى الإسـلامى، الطبعـة الأولى، دار المجـد للطباعـة، القاهـرة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣.

٩٠. د. / عـلى حسـين الشـامى: الدبلوماسـية، الطبعـة الأولى، دار العلـم للملايين،بـيروت، ١٩٩٠.

٩١. د. / عـلى راشـد: القانـون الجنـائى الإسـلامى، دار النهضـة العربية،القاهـرة، ١٩٧٤.

٩٢. د. / عـلى صـادق أبـو هيـف: القانـون الدبلومـاسى، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، ١٩٧٥.

٩٣. د. / عمـر الفـاروق الحسـينى: تعذيـب المتهـم لحملـه عـلى الاعـتراف، المطبعـة الحديثـة، القاهـرة، ٢٠٠٤.

٩٤. د. / عمـر حسـن عـدس: مبـادئ القانـون الـدولى العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٢.

٩٥. د. / عمـرو إبراهيـم الوقـاد: التحفـظ عـلى الأشـخاص وحقـوق وضمانـات المتحفـظ عليـه، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٢.

٩٦. د. /عـوض محمـد: قانـون العقوبـات: القسـم العـام، دار المطبوعـات الجامعيـة، الاسـكندرية، ١٩٨٨.

٩٧. د. / غـازى حسـن صبارينـى: الوجيـز فى مبـادئ القانـون الـدولى العـام، مكتبـة دار الثقافـة للنـشر والتوزيـع، القاهـرة، ١٩٩٢.

٩٨. د. / فـؤاد شـباط: الدبلوماسـية،مديرية الكتـب والمطبوعـات الجامعيـة، حلـب،١٩٩١.

٩٩. د. / فـادى المـلاح: سـلطات الأمـن والحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، ١٩٩٣.

١٠٠. د. / فايـز الظفـيرى: الوجيـز فى شرح القواعـد العامـة لقانـون الجـزاء الكويتـى، الجـزء الأول، الجريمـة، الطبعـة الأولى، الكويـت، ٢٠٠٠.

١٠١. المستشـار / فتحـى العيسـوى: الموسـوعة الجنائيـة الحديثـة، الطبعـة الثالثة،طبعـة نـادى القضـاة، كومبـى آرت، بنهـا،١٩٩٥.

١٠٢. د. / فوزيـة عبـد السـتار: شرح قانـون الإجـراءات الجنائيـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٨٦.

١٠٣. د. / فوزيـة عبـد السـتار: مبـادئ علـم العقـاب، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩١.

١٠٤. د. / ماجـد إبراهيـم عـلى: قانـون العلاقـات الدوليـة فى السـلم والحـرب، مطابـع الطوبجـى التجاريـة، القاهـرة، ١٩٩٧.

١٠٥. د/ ماجـد راغـب الحلـو: القضـاء الإداري، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، ١٩٧٨.

١٠٦. د. / مأمـون محمـد سـلامة: قانـون العقوبـات، القسـم العـام، دار الفكـر العـربى، القاهـرة، ١٩٧٩.

١٠٧. د. / مأمـون محمـد سـلامة: قانـون العقوبـات، القسـم العـام، الطبعـة السادسـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٨.

١٠٨. د. / مأمـون محمـد سـلامة: قانـون العقوبـات القسـم العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠١.

١٠٩. د. / مأمـون محمـد سـلامة: قانـون الإجـراءات الجنائيـة معلقـا عليـه بالفقـه أحـكام النقـض، الجـزء الثـانى، طبعـة نـادى القضـاه، ٢٠٠٥.

١١٠. د. / محمـد السـعيد الدقـاق: أصـول القانـون الـدولى العـام، دار المطبوعات الجامعية، الإسـكندرية، ١٩٨٦.

١١١. د. / محمـد السـعيد الدقـاق: عـدم الاعـتراف بالأوضـاع غـير المشروعـة، دراسـة لنظريـة الجـزاء فى القانـون الـدولى، دار المطبوعـات الجامعية،الإسـكندرية، ١٩٩١.

١١٢. د. / محمـد السـعيد عبـد الفتـاح: أثـر الاكـراه عـلي الارادة في المـواد الجنائيـة، دراسـة مقارنـة بـين القانـون الوضعـي والشريعـة الاسـلامية، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٢.

١١٣. د. / محمـد المتـولى: الأحـكام الخاصـة بأعضـاء البعثـة للسـلكين الدبلومـاسى والقنصـلى الأجنبـى وممثـلى المنظـمات الدوليـة فى القانـون المـصرى، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٤.

١١٤. د./ محمـد أنـس قاسـم: الوسـيط فى القانـون العامـة، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ١٩٨٧.

١١٥. د. / محمـد حافـظ غانـم: العلاقـات الدبلوماسـية والقنصليـة، الطبعـة الأولى، مكتبـة نهضـة مـصر، القاهـرة،١٩٦٠.

١١٦. د. / محمـد خلـف: النظريـة والممارسـة الدبلوماسـية، المركـز الثقـافى العـربى، بـيروت، ١٩٨٩.

١١٧. د. / محمـد ذكى أبـو عامـر: قانـون العقوبـات، القسـم العـام، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، ١٩٨٦.

١١٨. د. / محمـد ذكى أبـو عامـر، د/ سـليمان عبـد المنعـم: قانـون العقوبـات، القسـم العـام، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية،٢٠٠٢.

١١٩. د. / محمـد سـامى عبـد الحميـد: أصـول القانـون الـدولى العـام، الطبعـة الثانيـة، منشـاة المعـارف، الإسـكندرية، ١٩٨٠.

١٢٠. د. / محمـد سـامى عبـد الحميـد: أصـول القانـون الـدولى العـام، الجـزء الثـانى، القاعـدة الدوليـة، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، ١٩٩٥.

١٢١. د. / محمـد سـامى عبـد الحميـد: أصـول القانـون الـدولى العـام، الجـزء الأول، الجماعـة الدوليـة، الطبعـة الخامسـة، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، ١٩٩٦.

١٢٢. د. / محمـد سـامى عبـد الحميـد: أصـول القانـون الـدولى العـام، منشـأة المعارف،الإسـكندرية، ١٩٩٨.

١٢٣. د. / محمـد سـامي عبـد الحميـد: أصـول القانـون الـدولي العـام، الجـزء الثالـث، الحيـاة الدوليـة، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، ٢٠٠١.

١٢٤. د. / محمـد سامى عبـد الحميد: القانـون الـدولى العـام، منشـأة المعـارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٢٥. د. / محمـد سـامى عبـد الحميـد. د/ مصطفـى سـلامة حسـين: القانـون الـدولى العـام، الـدار الجماعيـة، القاهـرة، ١٩٨٠.

١٢٦. د./ محمـد سـامى عبـد الحميـد، د/ مصطفـى سـلامة حسـين: القانـون الـدولى العـام، الـدار الجامعيـة، الإسـكندرية، ١٩٨٨.

١٢٧. د. / محمد سامى عبد الحميد، د/ محمد السعيد الدقاق،د/ مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

١٢٨. د. / محمد سيد عبد التواب: الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٣.

١٢٩. د. / محمد شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٣٠. د. / محمد صافى يوسف: الأطار العام للقانون الدولى الجنائى فى ضوء أحكام النظام الأساسى للمحكمه الجنائية الدولية،دار النهضة العربية،٢٠٠٢.

١٣١. د. / محمد طلعت الغنيمى: الوسيط فى قانون السلام، منشأة المعارف،الإسكندرية، ١٩٨٢.

١٣٢. د. / محمد عزيز شكرى: مدخل إلى القانون الدولى العام، مطبعة الدواودى، دمشق، ١٩٨٢.

١٣٣. د. / محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

١٣٤. محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني في ضوء الفقة والقضاء، الجزء الأول، روزاليوسف، القاهرة، ١٩٨٠.

١٣٥. د. / محمد محمد مصباح القاضى: العقوبات البديلة فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٣٦. د. / محمد محمد مصباح القاضى: الحماية الجنائية للحرية الشخصية فى مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٣٧. د. / محمود إبراهيم إسماعيل: شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.

١٣٨. د. / محمــود محمــود مصطفــى: شرح قانــون العقوبــات، القســم العــام، الطبعــة الحاديــة عــشر، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ١٩٨٣.

١٣٩. د. / محمــود نجيــب حســنى: شرح قانــون العقوبــات القســم العــام، الطبعــة الرابعــة، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ١٩٧٧.

١٤٠. د. / محمــود نجيــب حســنى: شرح قانــون العقوبــات، القســم العــام، الطبعــة السادســة، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ١٩٨٩.

١٤١. د. / مصطفــى ســلامة حســين: العلاقــات الدولية،النظــام الدبلومــاسى والقنصــلىوحقــوقالأنســان،دارالمطبوعــاتالجامعيــة،الأســكندرية،١٩٨٤.

١٤٢. د. / مصطفــى ســلامة حســين: القانــون الــدولى العــام، دار المطبوعــات الجامعيــة، الإســكندرية، ١٩٩٤.

١٤٣. د. / مصطفــى ســيد عبــد الرحمــن: قانــون التنظيــم الــدولى، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ١٩٩٠.

١٤٤. د./ مصطفــى ســيد عبــد الرحمــن: النــزاع الاقليمــى المــصرى الســودانى حــول منطقــة حلايــب بــين الأســانيد والادعــاءات، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة،١٩٩٤.

١٤٥. د. / مصطفــى ســيد عبــد الرحمــن: الوضــع القانــونى لمنظمــة التحريــر الفســطينية فى الأمــم المتحــدة، الطبعــة الأولى، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ١٩٩٨.

١٤٦. د. / مصطفــى ســيد عبــد الرحمــن: القانــون الــدولى العــام، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ٢٠٠٢.

١٤٧. المستشــار/ مصطفــى مجــدى هرجــه: التعليــق عــلى قانــون العقوبــات فى ضــوء الفقــه والقضــاء، طبعــة نــادى القضــاة، الطبعــة الثانيــة، مطابــع روزاليوســف، القاهــرة، ١٩٩٢/١٩٩١.

١٤٨. د. / مفيــد محمــود شــهاب: القانــون الــدولى العــام، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ١٩٧٠.

١٤٩. د. / مفيد محمود شهاب: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٥.

١٥٠. د. / مفيد محمود شهاب: القانون الدولى العام. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

١٥١. د. / منصور عمر المعايطة: المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مطبوعات جامعة الملك نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤.

١٥٢. د. / هلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

١٥٣. د. / يسرانور على: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٥٤. د. / يوسف قاسم: نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

خامسا: رسائل الدكتوراة

١. د. / اشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

٢. د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.

٣. د. / خير الدين عبد اللطيف: الحصانات الدبلوماسية القضائية، رسالة دكتوراة، المكتبة العربية للنشر والتوزيع،الدوحة، قطر، ١٩٩٣.

٤. د. /جمال ندا: مسئولية المنظمات الدولية عن أعمال موظفيها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

٥. د. / رجب عبد المنعم متولى: مبدأ تحريم الاستيلاء عل أراضى القيد بالقوة فى ضوء القانون الدولى المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.

٦. د. / مصطفى سيد عبد الرحمن: تمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات السمة العالمية، رسالة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.

٧. د. / عبد الحافظ عبد الهادى عابد: القرائن فى الإثبات الجنائى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دراسه مقارنة،رسالة دكتوراة، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٠.

٨. د. / حسن فتح الباب: الدبلوماسية البرلمانية فى عصر التنظيم الدولى، رسالة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٢.

٩. د. / عادل محمد عبد العزيز حمزة: الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان فى القانون الدولى العام،دراسه مقارنة،رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٨٥.

١٠. د. / خليل سامى: النظرية العامة للتدويل فى القانون الدولى المعاصر، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٩٦.

١١. د. / عماد فتحى محمد السباعى: النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب فى القانون الجنائى، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

سادسا: المقالات والبحوث

١. د. /أحمد عبد الكريم سلامة: نظرات فى الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية فى المسئولية الدولية عن الإضرار البيئية، المجلة المصرية للقانون الدولى العام، المجلد الثامن والخمسون، ٢٠٠٢.

٢. د. / أحمد على المجذوب: الدفاع الشرعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الوعى الإسلامى،وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، العدد ٩٦، السنة ١٩٧٣.

٣. د. / عبد الله الأشعل: قضية الرهائن الأمريكية فى طهران أمام محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد السادس والثلاثون.

٤. د. / فوزية عبد الستار: خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة ٤٢(سبتمبر-ديسمبر ١٩٧٢).

٥. د. / كمال ابو العيد: التمييز بين الشرعية والمشروعية وحكم القانون، مجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس، السنة التاسعة والخمسون مايو/ يونيو،١٩٧٩.

٦. د./ محمد أحمد أبو زهرة: الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، مجلة العلوم السياسية، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٢.

٧. د. / محمد سليم العوا: مبدأ الشرعية فى القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرون،١٩٧٧.

٨. د. / محمد كمال عبد العزيز: الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، مجلة القانون والعلوم السياسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٧.

٩. د. / نعيم عطية: الحصانات الدبلوماسية أمام مجلس الدولة المصرى، السياسة الدولية، العدد ٤٦، ١٩٧٦.

١٠. د. / هشام صادق: طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم الاقتصادية، س ١١ يناير ١٩٦٩.

١١. د. / يسر أنور على: الدفاع الشرعى، دراسه لمبدأ المشروعية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث عشر، ١٩٧٠.

سابعا: التشريعات

١. الدستور المصرى ١٩٧١

٢. قانون الإجراءات المصرى

٣. قانـون العقوبات المصرى

٤. القانون المدنى المصرى

٥. دسـتور دولة الإمارات المتحدة، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

٦. دسـتور الجمهورية التونسـية، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //qadaya.net/node/139

٧. دسـتور دولة الجزائر، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

٨. دسـتور دولة سوريا، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

٩. دسـتور الجمهورية الفرنسـية، منشـور على شبكة الإنترنت

- http;//ar.wikipeda.org

١٠. قانون العقوبات الجزائرى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

١١. قانون العقوبات السـودانى، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

١٢. قانون العقوبات اليمنى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //m-alwrd.maktoobblog.com/

١٣. قانون العقوبات العراقى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //www.f-law.net/law/showthread.php?

١٤. قانون الجزاء العمانى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: // www. omano net/ forum/ showthread. php? t = 8509

١٥. قانون العقوبات الفرنسى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //braa.getgoo.us/montada-f3/topic-t74.htm

١٦. قانون العقوبات الإيطالى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

١٧. قانون العقوبات السـويسرى، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: // www. assetrecovery. org/ kc/ node/ a1e27ae8- 99d9- 11 dd - a54c-ad500b823220.html

١٨. قانون العقوبات الليتوانى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- https: // www. unodc. org/ tldb/ show Document. do? document

١٩. قانون العقوبات البولونى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwepol.htm

٢٠. قانون العقوبات الدنماركى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //www.law.cornell.edu/world/europe.html

٢١. قانون الإجراءات اليمنى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //m-alwrd.maktoobblog.com/

٢٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: // www. lob. gov. jo/ ui/ laws/ search - no. jsp? no=76&year=1951

٢٣. قانون الإجراءات الفلسـطينى، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.jurispedia.org/index.php

٢٤. قانون الإجراءات الليبى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: // www. justice - lawhome. com/ vb/ showthread. php? t = 2003

٢٥. قانون المحاكمات الجزائية العراقى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: // www . justice - lawhome. com/ vb// showthread.php? t = 3810

ثامنـا: الاتفاقيات و الوثائق

- Vienna convention Diplomatic Relations-
- Vienna convention onsular Relations-
- Convention diplomatic officers, adopted and Havana February 20,1928

- United National year Book of the International law commission 1956, vol II.
- United National year Book of the International law commission 1957, vol II.
- United National year Book of the International law commission 1958, vol II.
- United National year Book of the International law commission 1972, vol I.
- United Nations Tresty Series.. vol. 2.
- United Nations Tresty Series vol.
- United Nations Tresty Series.
- Direct Effects and minmum contacts "corne" international law Journal ,vol.14,No2,Summer.1981.
- النظـام الأسـاسى لمحكمـه العـدل الدوليـة: منشـور عـلى الموقـع الرسـمى للأمـم المتحـدة
- http: //www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm
- الإعـلان العالمـى لحقـوق الإنسـان، ١٩٤٨/١٢/١٠، منشـور عـلى الموقـع الرسـمى للأمـم المتحـدة
- http: //www.un.org/ar/documents/udhr/

تاسعا: المراجع الإلكترونية

- أحمـد بـن سالم باعمـر: الدبلوماسـية بـين الفقـه الإسلامي والقانـون الدولي،

منشـور على شبكة الأنترنت

- http: //www.dorar.net/book-end/8598

- احمـد جويـد: حصانـة الجنـدي الأمـيركي، ٢٠٠٧، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت

- http: //www.alsabaah.com/paper.php?source=akbar&mlf=interpage&sid=71673

- أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشـور على شـبكة الانترنت

- http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 440652035200607232250 21

- أحمد عز الدين: نفاذ التشريع، ٢٠١٠، منشـور على شـبكةالانترنت

- http: //forum.alnel.com/thread-5762.html

- السـيد محمد تقى: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٠،منشـور على شـبكةالانترنت

- http: // www. almodarresi. com/ books/ 6840/ x0v4 ljr. htm

- الشـيرازى (محمـد بـن يعقـوب بـن محمـد بـن ابراهيـم مجـد الديـن الشـيرازى): القامـوس المحيط،الجـزء الثالث،منشـور عـلى شـبكة الإنترنـت

- http: // www. al - eman. com/ islamlib/ viewtoc.asp? BID = 142

- بـراء الاحمـد: الدفـاع الشرعي..متـى يكـون مـبرراً؟،٢٠٠٦، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name

- د. بكـري يوسـف بكـري: محـاضرات نظـم القانـون الـدولي العـام، ٢٠٠٧، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
  - http: //faculty.ksu.edu.sa
- حسـين عبـد الصمـد حسـين: الدفـاع المـشروع (الدفـاع الشرعـى)، ٢٠٠٩، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
  - http: // www. lawyers - gate. com/ vb/ showthread.php? t = 1722
- حمـزة خـيراني: سـيادة القانـون مـن ثمـار الثقافـة القانونيـة، ٢٠٠٩، منشـورعلى شـبكةالانترنت
  - http: //www.aechril.org/ar/index.php?
- حمـزة نـادى: لا يعـذر المـرء بجهـل القانـون،٢٠٠٩ منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
  - http: // www. almolltaqa. com/ vb/ showthread.php? t = 28799
- د. / حميـد فرحـات محمـد السـيد: متـى يحـق للفـرد اسـتعمال الدفـاع الشرعـي ؟ منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
  - http: // www. alsabaah. com/ paper. php? source = akbar & mlf = interpage & sid = 20937
- د. /حنـان أخميـس: علاقـات دولية،تاريـخ الدبلوماسـية،الجزء الأول، منشـور إليـه عـلى شـبكة الانترنـت
  - http: //www. Asharqalarabi - org - uk/ markaz/ m - abhath - t - t htm
- د. /حنـان أخميـس: علاقـات دولية،تاريـخ الدبلوماسـية،الجزء الثـانى، منشـور إليـه عـلى شـبكة الانترنـت
  - http: // www. Asharqalarabi - org - uk/ markaz/ m - abhath - t - t htm

- د. /حنــان أخميــس: علاقــات دولية،تاريــخ الدبلوماســية،الجزء الســابع، منشــور إليــه عــلى شــبكة الانترنــت

- http: // www. Asharqalarabi - org - uk/ markaz/ m - abhath - t - t htm

- حيـدر البـصرى: الأقليـات وحـق تقريـر المصـير، ٢٠٠٠، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت

- http: //www.annabaa.org/nba44/aqalyat.htm

- خالـد نـاصر محمـد: الدفـاع الشرعـى وتجـاوزه فى القانـون اليمنـى، ٢٠٠٦، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: //www.yemen-nic.info/

- خـلاف بـدر الديـن: ملخـص محـاضرات المسـؤولية الدوليـة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // sciences juridiques. ahlamontada. net/ montada - f20/ topic - t723. htm

- داود العطـار: أســاس إباحــه الدفــاع الشرعــى وتبريرهــا، ٢٠٠٠، منشــور عــلى شــبكةالانترنت

- http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/ws011kst.htm

- زهـوة اليـاسر: القانـون الـدولي الخـاص نشـأته وتطـوره، ٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // www. palvoice. com/ forums/ showthread.php? t = 165688

- سـالم عـلي محمـد كتـي: البعثـات الدبلوماسـية والقنصليـة، ٢٠١٠، منشـورعلى شـبكةالانترنت

- http: // www. ahewar. org/ debat/ show. art. asp? aid = 204168

- سـحر مهـدى اليـاسرى: الحمايـة الشرعيـة والقانونيـة لحفـظ حـق الانسـان في الحيـاة، ٢٠٠٧، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // www. ahewar. org/ debat/ show. art.asp? aid = 102305

- سرور بـن محمـد العبدالوهـاب: الفـرق بـين الدافـع والباعـث عـلى الجريمـة،٢٠٠٧، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: //vb.bip.gov.sa/showthread.php?t=158

- سـعيد أبو عباه: الدبلوماسـية تاريخها مؤسسـاتها أنواعها قوانينها،٢٠٠٨

- ،منشـور على شبكةالانترنت

- http: // pulpit. alwatanvoice. com/ articles/ 2008148738 /22 /10/. html

- سـعيد أبو عباه: الحماية الدبلوماسـية، ٢٠٠٨، منشـور على شبكةالانترنت

- http: // www. alsbah. net/ mynews/ modules. php? name=News&file =article&sid=13433

- سـلمان حميـد: جماعـة مجهولـة تتبنـى قتـل دبلومـاسي أمريـكي في السـودان،٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
- http: // www. bh30. com/ vb3/ showthread.php? p = 1132769
- صالـح يحيـى رزق ناجـي: سـلطة القـاضي الجنـائي في تقديـر أدلـة الاثبـات الحديثـة دراسـة مقارنـة، ٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
- http: //www.yemen-nic.info/contents/studies/detail.php?ID=1890
- د. / عـادل عامـر: الفـرق بـين الدافـع والباعـث عـلى الجريمـة،٢٠٠٩، منشـورعلى شـبكةالانترنت
- http: //www.f-law.net/law/showthread.php?
- د. / عـادل عامـر: الإثبـات القضـائي مفهومـه وأهميتـه في القضـاء وتنظيمـه التشريعـي،٢٠١٠، منشـورعلى شـبكةالانترنت
- http: //www. dr - mohamedlutfi.com/vb/showthread.php? p =366
- د. عبـد الرسـول عبـد الرضـا: التجريـد والعموميـة في القاعـدة القانونيـة، ٢٠١٠، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
- http: // www. alqabas. com. kw/ Article.aspx ? id = 566919&date = 13012010
- عبد العزيز آل حميد: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٩،منشـور على شـبكةالانترنت
- http: //knol.google.com/k

- عبـد العظيـم نـصر: فكـرة العقوبـة في الفقـه الاسـلامي، ٢٠٠٠، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
    - http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/es09e1bj.htm
- د./عبدالرحمـن بـن عبـد العزيـز القاسـم: تعريـف العـرف، ٢٠٠٩، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
    - http: //www.faifa1.com/vb/showthread.php?t=1701
- عبداللـه المغلـوث: مـا سـبب مخالفـات دبلوماسـينا فى برلـين ؟، ٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
    - http: //special.alwazer.com/show.php?id=209
- عبـدلي نـزار: المسـؤولية الدوليـة للأفـراد عـلى الجرائـم و الأعـمال الغيرمشروعـة دوليـا، ٢٠٠٩، منشـورعلى شـبكةالانترنت
    - http: // www. ajeal. net/ magazine/ content/ view/ 130081//
- عـز الديـن محمـد أحمـد الأمـين: الإثبـات القضـائى، مفهومـه وأهميتـه في القضـاء وتنظيمـه التشريعـي، منشـورعلى شـبكةالانترنت
    - http: //ashrfmshrf.com/espat-d-ez-eldin.htm
- د. / عقيـل سـعيد: المعاهـدات الدوليـة فى الإسـلام، ٢٠٠٧، منشـورعلى شـبكة الانترنـت
    - http: //culture.alwatanyh.com
- عـلي صـلاح: القرصنـة البحريـة بـين المـاضي والحـاضر، ٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // www. islammemo. cc/ Tkarer/ Tkareer/ 2008/ 1172694/ 19/ .html
- د. / على مجمد جعفر: مذبحة قانا، ٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت
- http: //www.egypty.com/kabreet/issue18/article3.asp
- عماد سعد الدين: مخالفات مرورية، ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت
- http: // www. mktml. com/ ib/ index. php? showtopic =39991
- عمر محمود: تكييف المسئولية الطبية،٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت
- http: //forum.law-dz.com/index.php?
- غسان عبد الهادى إبراهيم: التدخل الانساني ظاهرة غير انسانية، ٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت
- http: // www. ahewar. org/ debat/ show. art.asp? aid = 45630
- فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب في القانون والشريعة،٢٠٠٨منشور على شبكة الإنترنت
- http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm
- فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على موقع النت
- http: //janatalord.makktoobblog.com
- فهد عامر الأحمدى: الحقيبة الدبلوماسية،٢٠٠٥، منشور على شبكة الانترنت

- http: //www.alriyadh.com/200523/01//article12166.html
- قاسم محمد عثمان،الدبلوماسية وتاريخها، ٢٠٠٦، منشور على شبكة الانترنت
- http: //www.doroob.com/?p=7671
- كميل حليم: فضيحه الدبلوماسية المصرية فى نيويورك، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت
- http: // www. youm7. com/ News.asp? News ID = 123963
- لؤى معتز: المسؤلية الدولية، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت
- http: // www.droit - dz. com/ forum/ showthread.php? t = 1027
- محمد بن عبدالله السهلي: السفارات السعودية وخدمة الرعايا السعوديين في الخارج، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت
- http: // www. alriyadh. com/ 2006/ 0526// article157632. html
- د. محمد بن عمر آل مدني: الحماية الدبلوماسية، ٢٠٠٩، منشور على شبكة الانترنت
- http: //www.assakina.com/book/book884015/.html
- د. محمد بن يسري بن إبراهيم: حكم التجنس بجنسية دولة غير إسلامية، منشور على شبكةالانترنت
- http: // www. albayan - magazine. com/ bayan - 245/

bayan - 02.htm

- د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت
- http: //f-law.net/law/showthread.php?19945
- محمد على دقة: السفراء والسفارة عند العرب قبل الإسلام "داخل الجزيرة"،٢٠٠٧. مشار إليه على موقع النت
- http: //www.dahsha.com/viewarticle.php?id=26630
- محمد نبيل: إنحراف السلوك والفعل الإجرامى: ٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت
- http: // www. mn 940. net/ forum/ showthread.php? p = 16545
- محمد ياسر منصور: القرصنة البحرية بين الأمس واليوم،٢٠٠٤، منشور على شبكةالانترنت
- http: // www. kkmaq. gov. sa/ Detail.asp? In NewsItem ID = 149059
- محمود توفيق زكارنة: الحقيبة الدبلوماسية - البريد الدبلوماسي،٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت
- http: //shabab.ahram.org.eg/Ahram/20031/10//KNOW1.HTM
- محمود صالح: الحماية الدبلوماسية،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت
- http: //www.ingdz.com/vb/showthread.php?
- محمود عطيه: شروط الإجتهاد،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

- http: // www. soooma. com/ vb/ showthread.php?p = 53858
- د. / مصطفى رجب: مبادئ القانون الدولي تعود إلى الحضارة الإسلامية،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت
- http: // www. al - sharq. com/ articles/ more.php? id=107881
- منانى فرح: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري، ٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت
- http: //www.rafatosman.com/vb/t140798.html
- د. / نادر عبد العزيز شافى: الحصانة الدبلوماسية والقنصلية الحقوق لا تلغي الواجبات، ٢٠٠٧، منشور على شبكة الأنترنت
- http"//www.Lebanesearmy.gov.ib/aticle.asp?in=ar6id=13970.
- نجوى فوزى: مدخل الى علم الدبلوماسية،٢٠٠٩، منشور على شبكة الانترنت
- http: // www. almolltaqa. com/ vb/ showthread.php? t=33798
- هيثم الشيخ.: دراسه تؤكد أن الحصانة السياسية اصلها مصرى، ٢٠٠٧،منشور على شبكة الانترنت
- http: //alexnews.wordpress.com
- وائل سليمان عبد الجواد ابراهيم: الدفاع الشرعي،٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت
- http: //knol.google.com/k

- ودود فوزي شمس الدين: إشكاليات إزدواج الجنسية على حاضر ومستقبل العراق، ٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت

- http: //www.jabha-wqs.net/article.php?id=8556

- وعد العسكرى: الدبلوماسية.. البعثات الخارجية (أهدافها و مسؤولياتها)، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

- http: // www. ahewar. org/ debat/ show. art.asp? aid = 107478

- د/ وليد خلف الله: العلاقات العامة وأخلاقيات الدبلوماسية العربية والإسلامية،٢٠٠٩، منشور إليه على شبكة الانترنت

- http: // www. aprs - info. org/ view 8id = 46? action/ news. php

- يزيد السلمى: قاعدة لا مساغ للإجتهاد في مورد النص، ٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت

- http: //majles.alukah.net/showthread.php?t=59330

- يسرى عوض عبد الله: مفهوم الإثبات القضائي وأهميته، ٢٠٠٦، منشورعلى شبكةالانترنت

- http: //www.hameedki.com/forum/showthread.php?s=503323d0ee91 7dfbfb5b7f350b2938f7&t=641

عاشرا: المراجع الأجنبية

A-Books

- Bassiouni,M.Cherif: International criminal law , Sijthoff and Noordhoff Maryland , U.S.A., 1980.
- Bassiouni, M.Cherif: International Extradition, United States, law and practice second revised, Oceane publication, New York,1987.
- Bedjoi M.: Droit international, Bilan et Perspectives ,tom 1 , Pedon, Unesco, Paris, 1991.
- Binkly, Wilfred and Moos malcon C.A.: Grammes of American politic, the National Government,Johathan cape ,U.S.A.,1969.
- Brownl, Ian: principles of public international low , oxford, 1973.
- Bukley Margaret: Diplomatic Privileges , act in English law, 1964.
- Clinton, Rossiter: The American presidency , The new American Library , New York , 1960.
- Cross and Jones: Intro to criminal law , Sweet and

max well,London, 1980.

- Eagleton, clyde: The responsibility of states in international law, krous reprint co, New York, 1970.
- Encyclopedia: Public international law ,noth Holand , Amesterdam, New York, Oxford, Tokyo,1986.
- Fenwich Charles: International law , Exemption from Civil Jurisdiction, Vakils, Feffer and simons Private Ltd , Hague Building ,Sprottroad, Ballard Estute, Bomboy 1, 1967.
- G.E.do. Noscimento E.Silvo,: diplomacy in international law, sijthoff , leaden,1972.
- Grzy, BowskiKazimierz: Soviet Public International Law , Rule of law press Durham,N.C.,1970.
- Hack Worth, Green Hay Wood: Digest of International law, Washington,vol.IV,1942.
- Hardy Michael: Modern Diplomalic law , Manchester university, press, 1968.
- Harold Nicolson: The evolution of diplomatic method,London ,Constaple , co,1954.
- Harold Nicolason: Diplomacy, London, Oxford university press, 1955.
- Henry Wheaton: Elements of international law

,New York, Oxford university press,1963.

- Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979.
- Hingorani R.C.,: Modern international law , oceana Publications,INS,Dobbs ferry, New York, 1997.
- J.Cadart: Institution Politiques et Droit constitutionnel , Paris,1975.
- Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984.
- Jean Solmon: Monuel de droit diplomatque,Bruylant, Bruxlle , 1996.
- John A. Wilson: The Burden of Egypt , University of Chicago Press , 1951.
- Kunkel wolfgang: Roman leman legal and constitutional History , Oxford,1973.
- Ludwik Dembinske: The modern law of diplomacy, New York,1998.
- Mcclonahon, Gront v.,: Diplomatic immunity principles ,practices, and problems, Hurst a company,London,1989.
- MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal , Editions cujas 19, Rve cujas, Paris, 1967.

- MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, édition Cujas, Paris, 1979.
- MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, eme ed., Paris, 1981.
- Michales David B.,: International privilges and Immumities, Hague, 1971.
- Morgenthau , Hans J.: politics among Nations, The struggle for power and peace, calcutte, 1969.
- Munch, Inogovon: International Law , New York, 1985.
- Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980.
- Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990.
- Oppenheim,L. et Louthetpac H.: International law , peace , London, 1955.
- Oppenheim,L: International law vo.1.and thedition, London, 1977.
- Panikkar , K.M.,: Diplomacy Principles and Practice , Delhi , 1952.
- Pearson Lester B.: Diplomacy in the Nuclear Age, 1955.

- Peter w-low: criminal law,Biack letter series,Virginia, 1984.
- Philippe Cahier and Luke Lee: A guide to diplomatic practice, London, longmans Green,1957.
- Philpipe Cahier: Le droit diplomatique contemporain , 2,edition,Librairie,Droz,Céneve,1964.
- Potimkine: Histoire de la Diplomatie, librairie de Médicis, Paris , tome 1, 1946.
- Reuter P.: Droit international public, paris ,1968.
- R.P. Anand: International law , Asiupub House ,London, 1972.
- Ragnar Numelin: The begening of diplamacy , London , 1950.
- Rausseau Charles: Droit international public , tom. IV, les relations international, Sirey ,Paris,1980.
- Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954.
- Robert chrvin: Justice et politique, paris,1968.
- Roger Pimito: Elements de Droit constitutionnel , paris,1952.
- Ryan Michael H.: the status of Agents on sepecial

Missionin customary international law ,Cand, yrbk,1978.

- S.R. Patel: International law, Asiapub House, Bombay ,London,1964.
- SALVAGE (ph): Droit pénal général, se édit à jour du nouveau code pénal, paris, No. 40,1994.
- Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957.
- Schwartz A. Bernard: Powers of the Government,vol.2, The Power of the president Macmillan, D.J.,1963.
- Sen, B.: A Diplomatic, Hand Book International Law and Practice , the Hague, 1965.
- Smith and Hogan: Criminal law, fifth edition, Butterwoeths, London, 1983.
- Stefani G.Levasseur: Droit pénel général, Huitième édition,Dalloz,1975.
- Stefani G.Levasseur: Droit pénel général, precis Dzlloz,ed 1976.
- Stefani G.Levasseur , B. Bonloc: Porceduje penal, précis,dalloz,onziene edition, 1980.
- Stefani G.Levasseur , B. Bonloc: Ptocedure pénel

Douzieme edition, Dalloz, No. 10 ,1984.

- Strake.J.G.: Introduction to international law, Butter wornts,London, 1984.
- Strake J.G.: An Introduction to International law , Diplomatic Envoys , Butter Woth and Co., (Publishers) LTD, 1998.
- Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984.
- Vabre Iraite De: Dorit criminal, Deoret de Juvisprudence,Paris,1970.
- Virally, Michel: The sources of International law collected arricles edited by Sorensen, London, 1968.
- Visscher Charles De: Théories et Réalités en droit international public, Edition A.pedone , Paris, 1960.
- Wilson, Clifton E: Diplomatic Privileges and Immunities, Tucson Arizona the university of Arizone press,1967.
- Woolesy , Theodone Dwight: Introduction to The Study of International law, New Yourk, 1998.
- Young.J.R: The political offence Exception in the Extraition law of the united Kingdom: ARedumdant concept , legal studies , 1984.
- Ztataric: Droit penal international , Reyue Alquanon

wal Iqtitsad, 1968.

B-Articles

- Abou El Wafa Ahmed: De quelque observation sut La convention de vienne de 1975 concernant La raprsèntation des Etats dans leurs relations avec les organizations internationals , R.E.D.I.,1982.
- Akinsanya. A.: The New Nations and Diplomatic Immunity , I.G.I.L. , vol. 14,No.3 and 4, July- December, 1974.
- B. Jonathan: Diplomatic immunity state practice under vine convention on diplomatic relations , I.C.L.Q.,1988.
- Barhn Oorn: Immunity of foreign states, Vol. xxvII, B.Y.B.I.L., 1996.
- Bassiouni,M.Cherif,: Protection of Diplomat under Islamic law , A. J.I.L., vol 74, July, 1980.
- Bouloc (B.): Persomptnen d'innocence et droit pènal des affaires, Rev. sc. Crim, 30 juill, sept, 1995.
- Bukley Margaret : Diplomatic privileges Act in English law, B.Y.B.I.L., 19651966-.
- Charles Rausseau: Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P.,1972.

- Deenr. Devid R.: Some problems of the law of Diplomatic Immunity, A.J.I.L.,vol.50, 1956.
- Dellis ,(G,): Droit Pénal et partie administratif, L.G.D.J., 1991.
- DICK, F.,: Classifications, Immunite et privileges des agents diplomatque, Revue de droit international et de legislation compatee,1928.
- Dinstein Yoram: Diplomatic Immunity from Jurisdiction ratione Materiae , I.C.L.Q.,vol. 15, 1966.
- Edmund A. Walsh: L' evolution de la diplomatie , Recueil des cour , R C.A.I.D., 1939.
- El Berri Zakaria: Immunity of members of diplomatic mission in Islamic law ,R.E.D.I., vol.41,1985.
- Eustahides: les sujets du droit international et la responsabilite internationale, R.C.A.D.I.,1953.
- G.,Stuart,: Droit diplomatique et consulaire ,R.C.A.D.I.,1934.
- Gutteridge Joyce.A.C.: Immunities of the subordinate Diplomatic staff , B.Y.B.I.L., 1947.
- Hamed Sultan;: La conception islamique du droit international Humanitaire dans les conflits Armes ,R.E.D.I.,vol. 34,1978.

- Hayking A: L' exterritorialite et ses applications en extrême orient, R.C.A.D.I, 1925.
- Higgins Rosalyn: The Abuse of diplomatic privileges and immunities Recent united kingdom Experience, A. J.I.L.,1985.
- Higgins Rosalyn: (uk foreign journal Affairs committee report on the abuse of diplomatic immunity and privileges: Government Response and Report), A. J.I.L.,Vol.80,No.1,1988.
- Hill chesney: Sanctions constraining Diplomatic Representatives to Abide by the local law , A.J.I.L.,Vol. 25,1931.
- Hurst Cecil: Les immunitès diplomatques , R.C. A. D. I., No.2 ,1926.
- Kunz, Josef. L.: General International law and the law of International orgonisation , A.J.I.L.,1953.
- Lauterpacht.H.: Subordinate Members of the Diplomatic staff , I.L.R.1956.
- Lissitzyn,olive.j.: Judical Decisions.A.J.I.L,vol.,49,1955.
- Luis Jimenes: L'analogie en droit pénal, Rev, crim, 1949.

- Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic envoys , B.Y.B.I.L.,XXXIV ,1953.
- Meagher,J. Patrick: Recent Developments , Actof state and sovereign Immunity, The Marcos, Havard international law journal, 1988.
- Mezyer (D.): Principes constitutionnels et principel generaux applicables en droit penal franxais , R.S.C., 1987.
- M.K.Nawaz: Is diplomatic bag open to electronic examination,I.J.I.L., vol. 34,1994.
- Molnes, T.E.,: Eytradition Limitation of the political offence exception, Harvard international law journal,vol 27, No.1 , 1986.
- Montell Ogdon: The growth of purpose in the law of diplomatic immunity ,A.J.I.L., vol.31,1937.
- Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950.
- Nilson Robert A., Diplomatic immunity from criminal jurisdiction, Essential to effective international relations, Journal international and comporativ law, vol. 7 ,No.1,1984.

- Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937.
- P.W.Thotnely: Exterritoriaiality, B.Y.B.I.L., 1982.
- Pretacaznik: La responsabilite internationale a raison des prejudices de caractere moral et politique de l'etat,R.G.D.I.P.,1974.
- Richard O.Kearney: The 25th. Session of Intrenational commission, A.J.I.L.,1974.
- Sin Clair Ian: Jurisdictional Immunity and Immunity from Excusion , Acadmy of International law, II, 1980.
- Sompong Sucharitkul: Immunities of foreign states, Recueil des cours , R.C.A.D.I., No.149,1976.
- Strake J.G.: Fntroduction to international law , Diplomatic Envoys , London, Butterwoth and co (Publishers), LTD., 1998.
- Visscher Charles De: Coutume et traies en droit international public , R.G.D.I.P.,vol.59,No.3 , Paris,1955.
- Weck Mann Luis: Les origines des mission diplomatiques permanentes ,R.G.D.I. P., 1952.
- Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964.

- Young Eillen: The Development of the Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L., 1967.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



www.ascpublishing.com





